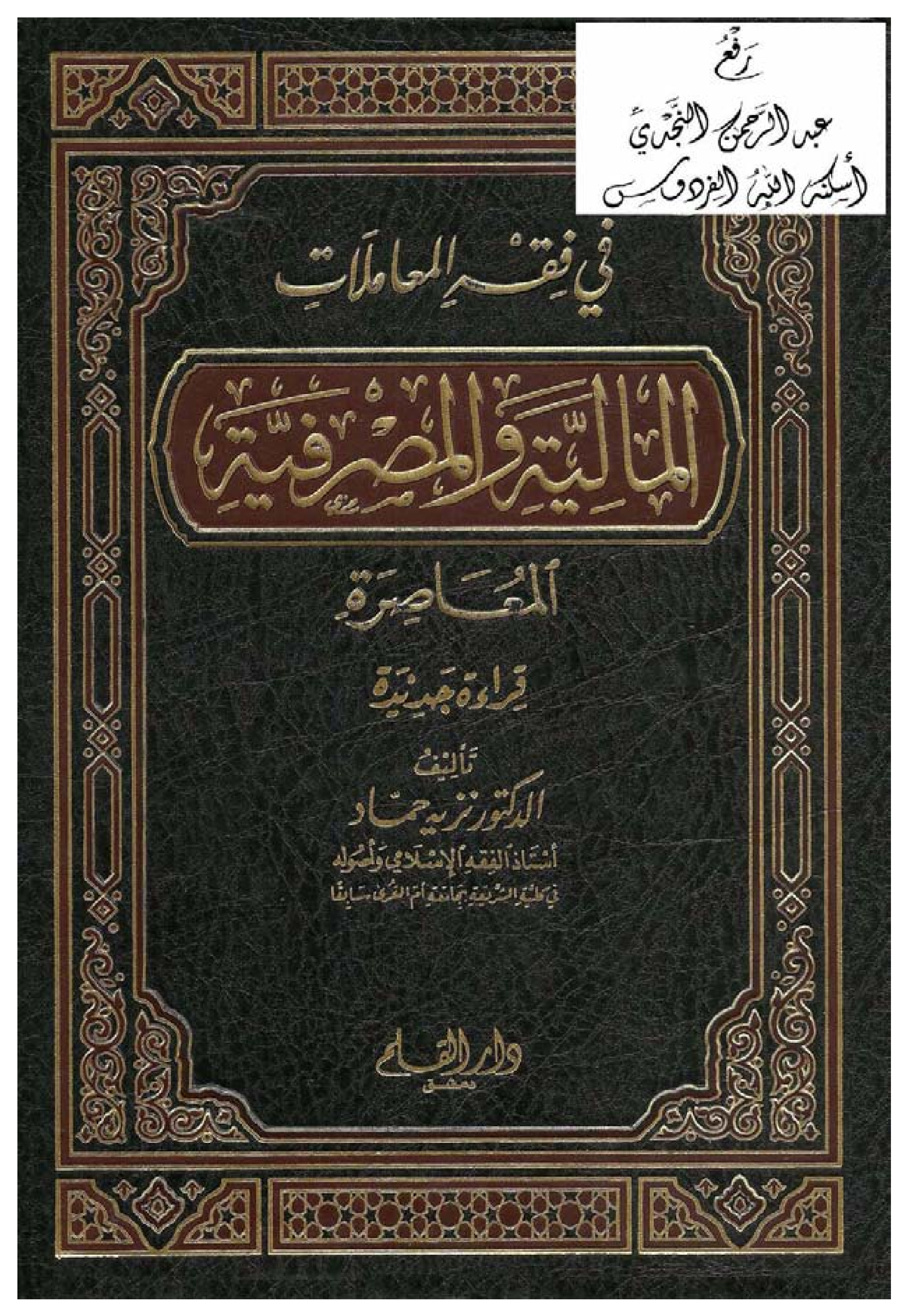

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
في فقه المعاملات
المالية والمصرفية
المعاصرة
قراءة جديدة
تأليف
الدكتور نزيه حماد
أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله
في كلية الشريعة بجامعة أم القرى سابقاً
دار القلم
دمشق

رفع

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

في فقه المعاملات

المالية والمصرفية

المعاصرة

قراءة جديدة

الطبعة الأولى
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

تُطلب جميع كتبنا من:
دار القلم ـ دمشق هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٤٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣
الدار الشامية ـ بيروت هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١) ص.ب: ١١٣/٦٥٠١
www.alkalam-sy.com

توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:
دار البشير ـ جدّة: ٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٠٨٩٠٤ / ٦٦٥٧٦٢١

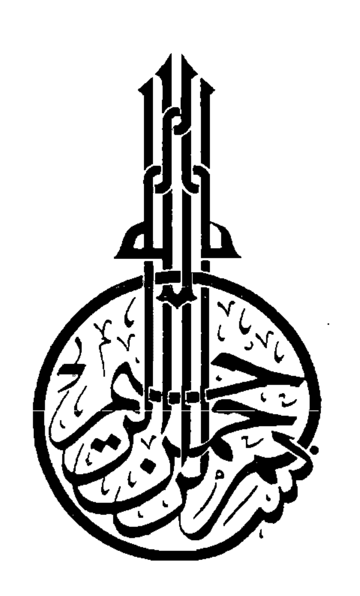
في فقه المعاملات

المالية والمصرفية المعاصرة

قراءة جديدة

تأليف
الدكتور نزيه حماد
أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله
في كلية الشريعة بجامعة أم القرى سابقا

دار القلم
دمشق



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله حقَّ حمده، والصلاةُ والسلامُ على خير خلقه، محمدٍ رسوله وعبده، وعلى آله وصحبه ومَنْ تبعه من بعده.

وبعد: فهذه قراءةٌ جديدةٌ في فقهِ قضايا معاصرةٍ، ذاتِ صلةٍ وثيقةٍ بالمعاملات المالية الراهنة، تترتبُ عليها آثار ونتائج خطيرة تتعلقُ بأعمال المصارف الإسلامية القائمة، على نهج التجديد في الدّين، الذي ورَدَ التنبيه إليه والثناءُ عليه في قوله ﷺ: «إنَّ اللهَ يبعثُ لهذه الأمة على رأس كلِّ مئة سنة مَنْ يجدِّدُ لها دينها»[١]، قوامُها إعادةُ النظر في فهم النصوص الفقهية التراثية، ومحاولةُ استنباطِ الأحكام الشرعية في النوازل والحوادث من أدلتها التفصيلية، أو تخريجها على كليات فقهية أو مسائل فرعية، في ضوءِ الواقعِ وملابساتِهِ ومستجداتهِ، واحتياجاتِ الناس، وأعرافهم الجارية، وفي إطارِ مقاصدِ الشريعةِ في جلب المصالح ودرء المفاسد، ورفعِ الحَرَج عن العباد، وإبطالِ الحِيَلِ الفاسدةِ، ونبذ التقليد الأعمى والتعصب المذهبي، وفق منهج العلامة الطاهر ابن عاشور: «لقد رأيتُ الناسَ حول كلام الأقدمين أحَدَ رجلين: رجل معتكف فيما شادَهُ الأقدمون، وآخَر آخذ بمعوله في هدم ما مضَتْ عليه القرون، وفي كلتا الحالتين ضُرٌّ كثير. وهنالك حالةٌ أخرى ينجبرُ بها الجناحُ الكسير، وهي أن نعمد إلى ما أشاده الأقدمون، فنهذبه ونزيده، وحاشا أن ننقضه أو نُبيده، علماً بأنَّ غَمْطَ فضلهم كفرانٌ للنعمة، وجَحْدَ مزايا سلفها ليس من حميدِ خصالِ الأمة»[٢].

---

(١) رواه أبو داود والطبراني في الأوسط والحاكم في المستدرك والبيهقي في المعرفة عن أبي هريرة رضي الله عنه. قال الزين العراقي: سنده صحيح، ورمز له السيوطي بالصحة، وأقره المناوي على ذلك. (مختصر سنن أبي داود للمنذري ٦/ ١٦٣، فيض القدير ٢/ ٢٨١، كشف الخفا للعجلوني ١/ ٢٨٢).

(٢) تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور ١/ ٧.

وتتضح معالم هذه القراءة الجديد في النقاط الآتية:

(أ) الاعتماد على ما ثبت في نصوص الكتاب والسنة.

(ب) النظر في آراء الفقهاء واختلافهم في المسائل الاجتهادية، والتبصّر في أدلتهم وحججهم، طلباً للحقّ والتحقيق، واختيار الأقوى والأرجح من آرائهم ومذاهبهم وأقاويلهم لتخريج ما استجدَّ من النوازل والواقعات عليها إن أمكن، فقد اشتهر عن أئمة الفقه قولهم: «لا ينبغي للرجل أن يفتي حتى يعرف اختلاف الفقهاء، فيختار منها على علمه الأحوطَ للدين والأقوى باليقين»(١). وكما قال زروق في «قواعده»: «ثم إنْ أتى المتأخر بما لم يُسْبَقْ إليه، فهو على رتبته، ولا يلزمُه القَدْحُ في المتقدم، ولا إساءةُ الأدب معه، لأنَّ ما ثبتَ من فَضَالةِ المتقدمِ قاضٍ برجوعه للحق عند بيانه لو سمعه... ومن ثَمَّ خالفَ أئمةُ متأخري الأمةَ أولها، ولم يكن قدحاً في واحد منهما»(٢).

(جـ) استنباطُ أحكام المسائل المستجدة التي لم يرد فيها نَصٌّ شرعي أو اجتهادٌ مذهبي أو خلافٌ فقهيٌ من أصولها وأدلتها الكلية والجزئية.

قال النووي: «فالاعتناءُ بالاستنباط من آكد الواجبات المطلوبة، لأنَّ النصوص الصريحة لا تفي إلا بيسير من المسائل الحادثة، وإذا أُهمل الاستنباطُ فاتَ القضاءُ في معظم الأحكام النازلة أو في بعضها»(٣).

(د) ملاحظة وجوب تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان في المسائل التي بنيت أحكامها على العوائد والأعراف عند تبدلها وتغيرها، وفي ذلك يقول القرافي في «الفروق»: «الأحكامُ المترتبةُ على العوائد تدورُ معها كيفما دارت، وتبطلُ معها إذا بطلت... فمهما تجدَّدَ في العرف اعتبِرْهُ، ومهما سَقَطَ أَسْقِطْهُ، ولا تجمدْ على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجلٌ من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تُجْرِه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأَجْرِه

(١) قوت القلوب، لأبي طالب المكي ١/ ١٦٠.

(٢) القواعد، لزروق ص٢٢.

(٣) الردّ على من أخلد إلى الأرض، للسيوطي ص٧٧.

عليه، وأَفْتِه به دونَ عرف بلدك، والمقرَّر في كتبك، فهذا هو الحقُّ الواضحُ، والجمودُ على المنقولات أبداً ضلالٌ في الدّين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»(١). ويقول في «الإحكام»: «إنَّ إجراءَ الأحكام التي مَدْركها العوائدُ مع تغيّر تلك العوائد خلافُ الإجماع، وجهالةٌ في الدين، بل كلُّ ما هو في الشريعة يتبعُ العوائد، يتغيرُ الحكمُ فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلدين، حتى يُشترط فيه أهليةُ الاجتهادُ، بل هذه قاعدةٌ اجتهَدَ فيها العلماءُ، وأجمعوا عليها، فنحنُ نتبعهم فيها من غير استئنافِ اجتهاد»(٢).

وقد نبَّه رَحِمَهُ اللهُ إلى أنَّ هذا المعنى «قد غَفَلَ عنه كثيرٌ من الفقهاء، ووجدوا الأئمةَ الأُوَلَ قد أفتوا بفتاوى بناءً على عوائد لهم، وسطروها في كتبهم بناءً على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها، وقد زالت تلك العوائد، فكانوا مخطئين خارقين للإجماع، فإنَّ الفتيا بالحكم المبني على مَدْرَكٍ بعد زوال مَدْرَكِهِ خلافُ الإجماع»(٣).

(هـ) التعويل في تخريج الأحكام واستنباطها على مقاصد الشريعة في جلبَ المصالح ودرء المفاسد، فكما قال العز بن عبد السلام: «الشريعةُ كلُّها مشتملةٌ على جلب المصالح كلها، دِقِّها وجلّها، وعلى درء المفاسد بأسرها، دِقّها وجلّها، فلا تجد حكماً لله إلّا وهو جالبٌ لمصلحةٍ عاجلةٍ أو آجلةٍ أو عاجلةٍ وآجلةٍ، أو دارئٌ لمفسدةٍ عاجلةٍ أو آجلةٍ أو عاجلةٍ وآجلةٍ»(٤).

ثم قال: «ومَنْ تتبَّعَ مقاصدَ الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حَصَلَ له من مجموع ذلك اعتقادٌ أو عرفانٌ بأنَّ هذه المصلحة لا يجوزُ إهمالها، وأنَّ هذه المفسدة لا يجوزُ قربانُها، وإنْ لم يكن فيها نصٌ ولا إجماعٌ ولا قياس خاصٌ، فإنَّ فَهْمَ نفسِ الشرع يوجبُ ذلك»(٥).

(١) الفروق ١/ ١٧٦.
(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي ص٢٣١.
(٣) الفروق ٣/ ١٦٢.
(٤) القواعد الكبرى ١/ ٣٩.
(٥) القواعد الكبرى ٢/ ٣١٤.

ثم ملاحظةُ أنَّ ما بُني من الأحكام على قاعدة المصالح، فإنه يتبدَّلُ ويتغير عند تغير تلك المصالح بتغيّر الزمان أو المكان أو الأشخاص. يقول ابن بَرْهان: «ليس كلُّ ما كان مصلحةً في زمان يكونُ مصلحةً في زمان آخر، فيجوزُ أن يكون الفعلُ مصلحةً في زمان، ومفسدةً في غيره، وليست الأزمنةُ متساويةً»(١). وَتَبَعاً لهذا التغيّر، فإنَّ الأحكام تتغير جلباً لمصالح الناس، ودرءاً للمفاسد عنهم، تيسيراً عليهم ورفعاً للحرج عنهم، ولو بقيت تلك الأحكامُ كما هي لانخرمت مصالحهم، واعترى الناسَ مشقةٌ وحرج، واختلَّتْ مقاصد الشريعة. وعلى ذلك قال الآمدي: «تغيُّر المصالح واختلافُها يقتضي تغيُّرَ الأحكام واختلافَها»(٢).

وفي حالة تفاوت المصالح في الاهتمام بها، فإنه يجبُ تحصيلُ الأهم منها، كما قال ابن عاشور: «متى تعارضت مصلحتان، رُجِّحت المصلحةُ العظمىٰ»(٣). وقال ابن القيم: «إذا تزاحمت قُدِّمَ أهمُّها وأجلُّها، وإنْ فاتت أدناهما»(٤).

ولو تعارضت المصلحةُ مع المفسدة وَجَبَ تقديم أرجحهما، كما قال القرافي: «أجمعت الأمةُ على أنَّ المفسدةَ المرجوحةَ مغتفرةٌ مع المصلحة الراجحة»(٥).

وقال ابن تيمية: «وسِرُّ الشريعة أنَّ الفعل إذا اشتمل على مفسدة مُنِعَ، إلّا إذا عارضتها مصلحةٌ راجحة... يُدفَعُ أعظم الفسادين باحتمال أدناهما»(٦)، وقال أيضاً: «فالشريعةُ مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، والورع ترجيحُ خير الخيرين بتفويت أدناهما، ودفعُ شرِّ الشرّين، وإنْ حَصَلَ أدناهما»(٧).

(و) الأخذ بالعفو الشرعي عن كلِّ ما ليس في مقدور المكلفِ فعلُهُ أو

(١) الوصول إلى الأصول، لابن برهان ١/١٥٨، ١٧٥.
(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٢/ ٣٨٠.
(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ص٧٥.
(٤) مفتاح دار السعادة ٢/٤٠٧، ٤٢٠.
(٥) الذخيرة ١٣/ ٣٢٢.
(٦) مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية ص٣٣٨.
(٧) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٩٣.

تركُه من المطلوبات أو المنهيات الشرعية المتعلقة بمعاملات الناس في الواقع المعاصر، كما قال ابن تيمية: «فالله إذا أمرنا بأمرٍ، كان ذلك مشروطاً بالقدرة عليه، والتمكن من العمل به، فما عجزنا عن معرفته، أو عن العمل به، سَقَطَ عنا»(١). وقال أيضاً: «ومعلومٌ أنَّ الشريعة توجبُ ما توجِبُه بحسب الإمكان، وتشترطُ في العبادات والعقود ما تشترطه بحسب الإمكان»(٢). وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وكذا العفو الشرعي عن كلٍّ ما يعسُرُ أو يشقُّ تحاشيه أو الاحترازُ عنه من المحظورات التي تمسُّ الحاجة لإصابتها، أو يشيع الوقوعُ والتلبُّسُ بها في تعامل الناس الراهن وفق قاعدة «عموم البلوى» المتفق عليها بين جماهير أهل العلم. وقد عبر عن ذلك القرافي بقوله: «كلُّ مأمور يَشُقُّ على العباد فِعْلُه سَقَطَ الأمر به، وكلُّ منهيّ عنه شق عليهم اجتنابُه سَقَطَ النهي عنه»(٣).

وجاء في «تهذيب الفروق»: «القاعدةُ في الملَّة السمحة التخفيفُ في كلِّ ما عَمَّتْ به البلوى»(٤). وجاء في القواعد الفقهية: «ما عَمَّتْ بليَّتُه خَفَّتْ قضيتُه»(٥).

وقال الونشريسي: «ما جرى به عملُ الناس، وتقادَمَ في عرفهم وعاداتهم، ينبغي أن يُلْتَمَسَ له مخرجٌ شرعي ما أمكن، على خلافٍ أو وفاق»(٦).

وجاء في «القواعد الكبرى» للعز بن عبد السلام: «قال الشافعي: بُنيت الأصولُ على أنَّ الأشياء إذا ضاقت اتسعت. يريدُ **بالأصول**: قواعد الشريعة، **وبالاتساع**: الترخيص الخارج عن الأقيسة وطَرْدِ القواعد، وعبَّرَ **بالضيق** عن المشقة»(٧).

وأساسُ ذلك أن الشريعة السمحة ما جاءت لتَسُدَّ على الناس منافذ حاجاتهم، وإنما جاءت لتلبية الحاجات الحقيقية التي تستلزمها ظروف الحياة

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٢٢.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٢٣٤، ٢٣٥.
(٣) الذخيرة ١/ ١٨٩.
(٤) تهذيب الفروق والقواعد السنية ٣/ ٨٢.
(٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٨، ٩٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣.
(٦) المعيار ٦/ ٤٧١، ٨/ ٣٧٧.
(٧) القواعد الكبرى ٢/ ٣٢٦.

ومقتضيات التعامل في كل زمان ومكان، تيسيراً على الخَلْق، ورفعاً للعَنَت والعُسْرِ والمشقة عن العباد، وفقاً لقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقوله جلَّ وعلا: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

قال ابن تيمية: «فقد أخبر أنه ما جَعَلَ علينا في الدين من حَرَج نفياً عاماً مؤكداً، فمن اعتقد أنَّ فيما أمر اللهُ به مثقالَ ذرةٍ من حَرَجٍ، فقد كذَّبَ اللهَ ورسولَهُ»[١].

(ز) النظر إلى مآلات الأفعال، وإبطالُ سائر الحيل المذمومة، وهي ما يُتَوَسَّلُ به من العقود والتصرفات المشروعة إلى مقصودٍ محظور، والعملُ بالمخارج الشرعية (الحيل المحمودة)، وهي ما يُتَوَسَّلُ به من التصرفات الجائزة إلى مقصودٍ حَسَنٍ مشروع، ويُتَخَلَّصُ به من الوقوع في المأثم، ويُخْرَجُ به إلى إتيان ما فيه مصلحةٌ معتبرةٌ وغَرَضٌ مباح، إذْ ذلك ـ كما قال ابن القيم ـ محمودٌ، يُثاب فاعلُه ومعلِّمُه[٢].

وقال الشاطبي: «الحِيَلُ التي تقدَّمَ إبطالُها وذمُّها والنهيُ عنها: ما هَدَمَ أصلاً شرعياً، أو ناقَضَ مصلحةً شرعيةً، فإنْ فَرَضْنَا أنَّ الحيلةَ لا تهدمُ أصلاً شرعياً، ولا تُناقضُ مصلحةً شهدَ الشرعُ باعتبارها، فغير داخلة في النهي، ولا هي باطلة»[٣].

(ح) التنبُّه إلى التفرقة والتمييز بين الغلوّ في الدين، وبين العملِ بقاعدة سَدِّ الذرائع، كما قال العلامة الطاهر ابن عاشور: «ومما يجبُ التنبيه له في التفقه والاجتهاد: التفرقةُ يبن الغُلُوّ في الدين وسَدِّ الذريعة، وهي تفرقةٌ دقيقةٌ، فَسَدُّ الذريعة موقِعُهُ وجودُ المفسدة، والغُلُوّ موقِعُهُ المبالغةُ والإغراقُ في إلحاقِ مباحٍ بمأمور أو منهي شرعي، أو في إتيانِ عملٍ شرعي بأشدَّ مما أرادَهُ الشارع، بدعوى خشية التقصير عن مُرادِ الشارع، وهو المسمّى في السُّنَّة بالتعمق والتنطّع،

---

(١) جامع الرسائل، لابن تيمية ٢/ ٣٧٠.
(٢) إغاثة اللهفان، لابن القيم ١/ ٣٣٩، ٢/ ٨٦.
(٣) الموافقات ٢/ ٣٨٧.

وفيه مراتب، منها ما يدخُلُ **في الورع في خاصة النفس**، الذي بعضُه إحراجٌ لها، أو **الورع في حمل الناس على الحرج**، ومنها: ما يدخُل **في معنى الوسوسة المذمومة**. ويجبُ على المستنبطين والمفتين أن يتجنبوا مواقعَ الغُلُوّ والتعمق في حمل الأمة على الشريعة، وما يُسَنُّ لها من ذلك، وهو موقفٌ عظيم»[1].

وقد تناولت قراءتي الجديدة ـ في بحوثي المجموعة في هذا الكتاب ـ الموضوعات الآتية:

١ ـ المفهوم الاصطلاحي للربا بين دلالات النصوص وتقسيمات الفقهاء.

٢ ـ المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة.

٣ ـ قلب الدين وبدائله المعاصرة في البنوك الإسلامية.

٤ ـ التورّق وتطبيقاته المعاصرة.

٥ ـ المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل.

٦ ـ عقود الإذعان.

٧ ـ ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط.

٨ ـ المقاصّة بين الفوائد الدائنة والمدينة واختلافها عن تبادل القروض.

٩ ـ صكوك الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة.

١٠ ـ الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية (معالم وضوابط).

١١ ـ تأجير العين المشتراة لمن باعها (صراحة وضمناً).

١٢ ـ أدوات الاستثمار في إدارة وتمويل المرافق العامة.

وهذه البحوثُ العلميةُ قد سَبَقَ لبعضها أن قُدِّم لمؤتمرات أو ندوات علمية في بلدان مختلفة، أو نُشِرَ في دورياتٍ علمية محكَّمة، غير أني بعد ذلك عُدْتُ عليها جميعها بالتنقيح والتحرير، وأعملتُ فيها يدَ الإصلاح والتهذيب والزيادة، ووَشَّيْتُ حُللها، بإضافاتٍ وتحقيقات علمية ذات بال.

وفي الختام أقول: لقد انتهيتُ في بحوثِ هذا الكتاب إلى تقرير أفكارٍ

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور ص١١٨.

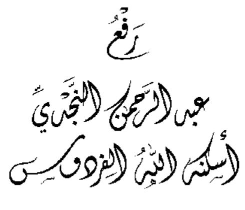
ومبادئ جديدة، وترجيحاتٍ واختياراتٍ فريدة، لم أكتبها إلّا بعد رويَّةٍ وفكر، وتدبّرٍ ونَظَرٍ، ونبذٍ للتقليدِ والعصبيةِ المذهبيةِ، لعلّي أصبتُ فيها وَجْهَ الصواب بعون الله وتوفيقه. ولله در ابن مالك حيث قال: «إذا كانت العلومُ منحاً إلهيةً ومواهبَ اختصاصية، فغيرُ مُسْتَبْعَدٍ أن يُدَّخَرَ لبعض المتأخرين ما عسر على كثير من المتقدمين»[1].

ڤانكوڤر (كندا) في ٩/٩/١٤٢٧هـ
١/١٠/٢٠٠٦م

الدكتور نزيه حماد

---

(١) القواعد لزروق ص٢١.



البحث الأول

المفهوم الاصطلاحي للربا
بين دلالات النصوص وتقسيمات الفقهاء

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبةُ للمتقين، والصلاةُ والسلام على خاتم المرسلين، نبينا محمد، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.

وبعد: فهذا بحثٌ علمي وجيزٌ جامع، مصوغٌ بأسلوبٍ سلسٍ مُيَسَّر، وعبارة سهلة بيّنة واضحة، يتناولُ تحقيقَ وتحريرَ المدلول الشرعي لمصطلح الربا، المستفادَ من تعريفات الفقهاء وأقاويلهم وتقسيماتهم لأنواع الربا وصنوفه، وذلك في ضوء نصوص الكتاب والسنّة، وظلِّ اجتهادات أهل العلم، ودقيقِ أفهامهم وعميقِ أفكارهم وأنظارهم.. مع بيان ما يتعلق بذلك من ضوابط كلية وأحكام استثنائية مستنبطة من مصادر التشريع الأصلية والتبعية.

وقد حرصت على أن لا تخلو هذه الدراسة المنهجية من الفوائد الخمس التي نبّه الإمام الخازنُ في مقدمة تفسيره «لباب التأويل في معاني التنزيل» إلى ضرورة اشتمال كلّ بحث علمي ذي بال عليها، حيث قال: «**وينبغي لكلِّ مؤلِّفٍ كتاباً في فَنّ قد سُبِقَ إليه أن لا يخلو كتابُه من خمس فوائد: استنباط شيء إنْ كان معضلاً، أو جمعه إن كان متفرقاً، أو شرحه إنْ كان غامضاً، أو حُسْن نظم وتأليف، أو إسقاط حشو وتطويل**».

وفي الختام أقول ما قال الإمام الخطابي في مقدمة كتابه «غريب الحديث» (١/ ٤٩): «فأمّا سائرُ ما تكلمنا عليه مما استدركناه بمبلغ أفهامنا وأخذناه عن أمثالنا، فإنّا أحقّاءُ بأن لا نزكيه، وأن لا نؤكد الثقة به، وكلُّ مَنْ عثر منه على حرف أو معنى يجب تغييره، فنحنُ نناشده الله في إصلاحه وأداء حقّ النصيحة فيه، فإنَّ الإنسان ضعيفٌ لا يَسْلَمُ من الخطأ إلّا أن يعصمه اللهُ بتوفيقه، ونحنُ نسألُ الله ذلك، ونرغبُ إليه في دركه، إنه جوادٌ وَهوب».

توطئة:

١ ـ إنَّ مفهوم الربا في الاصطلاح الشرعي، وما يتعلَّقُ به من أحكام وتعليلات، ومباحث وتقسيمات، وذرائع ومفضيات، واتفاقات لأهل العلم واختلافات، يعدُّ من أدَّق وأصعب وأوعر القضايا الفقهية، إذا جرى تناوله بدراسة تحليلية تسبر غوره، ونظرة كليَّة تكشف حدوده ومعالمه، وتوضح مشكلاته، وتحلُّ إشكالاته.. وتلك حقيقةٌ لا يكابر فيها عالمٌ منصفٌ، أو باحثٌ محققٌ، تجاوَزَ نظرُه للموضوع حدَّ السطحية، ودخل في أعماق القضية.

وقد أشار إلى ذلك الفقيه المعاصر محمد رشيد رضا بقوله: «وليس في الشريعة الإسلامية مسألةٌ مدنيةٌ، وقَعَ فيها الخلافُ والاضطراب منذ العصر الأول، ثم ما زالت تزدادُ إشكالاً وتعقيداً بكثرة بحث العلماء إلّا مسألة الربا، فهي تشبهُ مسألةَ القَدَر في العقائد»(١). وسبقَهُ إلى التنويه بذلك الأمر بعض أجلّة الفقهاء المحققين، فقال ابن كثير: «بابُ الربا من أشكلِ الأبواب على كثير من أهل العلم»(٢). وقال الشاطبي عن ربا البيوع: «إنه محلٌّ نظر يخفىٰ وجهه على المجتهدين، وهو من أخفى الأمور التي لم يتضح معناها إلى اليوم»(٣). وقال العز بن عبد السلام: «وكذلك المفسدةُ المقتضيةُ لجعلِ الربا (ربا البيوع) من الكبائر، لم أَقِفْ فيها على ما يُعتمد على مثله، فإنَّ كونه مطعوماً أو قيمةً للأشياء أو مُقَدَّراً، لا يقتضي مفسدةً عظيمةً، يكونُ من الكبائر لأجلها، ولا يصحُّ التعليلُ بأنه لشرفه حُرِّمَ فيه ربا الفضل وربا النَّسَاء، فإنَّ مَنْ باع ألفَ دينارٍ بدرهم واحدٍ صَحَّ بيعُه، ومَنْ باع كُرَّ شعير بألف كُرِّ حنطةٍ، أو باع مُدَّ شعير بألفِ مُدِّ حنطةٍ، أو باع مُدّاً من حنطة بمثله، أو ديناراً بمثله، أو درهماً بمثله، وأَجَّل ذلكَ لحظةً، فإنَّ البيع يَفْسد، مع أنه لا يلوحُ في مثل هذه الصُّور معنًى يُصَار إليه ولا يُعْتَمد عليه»(٤).

وقال البُجيرمي في حاشيته على شرح الخطيب، معلِّقاً على قول الشارح

---

(١) الربا والمعاملات في الإسلام ص٨٥.
(٢) تفسير ابن كثير ١/٣٢٧.
(٣) الموافقات ٤/٤٢.
(٤) القواعد الكبرى ١/٢٩٢.

أنَّ الربا من الكبائر: «أي من أكبر الكبائر. والمعتمدُ أنَّ أكبر الكبائر: الشِّرْكُ بالله، ثم القَتْلُ، ثم الزنا، ثم السرقةُ، ثم شُرْبُ الخمر، ثم الربا والغَصب. مدابغي. **وكونُه من الكبائر ظاهرٌ في بعض أقسامه، وهو ربا الزيادة. وأما الربا من أجل التأخير أو الأجل من غير زيادة في أحد العوضين، فالظاهرُ أنه صغيرة**، لأنَّ غايةَ ما فيه أنه عقدٌ فاسدٌ. وقد صرَّحوا بأنَّ العقود الفاسدة من قبيل الصغائر»(١).

ولا عجبَ في ذلك، فقد روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: «ثلاثٌ وددتُ أنَّ رسول الله ﷺ عَهِدَ إلينا فيهنَّ عَهْداً يُنتهى إليه: الجدُّ، والكلالةُ، وأبوابٌ من أبواب الربا»(٢). وروى عبد الرزاق في مصنَّفه عنه ﷺ قال: تركنا تسعةَ أعشارِ الحلالِ مخافَةَ الربا(٣). وروي عنه أيضاً أنه قال: لقد خِفْتُ أن نكون قد زدنا في الربا عَشَرَةَ أضعافه بمخافته(٤). وروى أحمد وابن ماجه وابن جرير وابن المنذر وغيرهم عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: «مِنْ آخِرِ ما نَزَلَ آيةُ الربا(٥)، وإنَّ رسول الله ﷺ قُبِضَ قبل أنْ يُفسرها، فَدَعوا الرِّبا والريبة(٦)»(٧).

---

(١) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣/ ١٥، وقد نقله السيد البكري في حاشيته إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين (٣/ ٢١) وارتضاه.

(٢) جامع الأصول ٥/ ١٠٥، وانظر: مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/ ٢٥٨.

(٣) منتخب كنز العمال ٢/ ٢٣٩.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٤٦٤، ٥٦٠، ٥٦٣، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٣٠٢.

(٥) قال الحافظ ابن حجر: «تنبيه: المرادُ بالآخرية في الربا تأَخُّرُ نزول الآيات المتعلقة به من سورة البقرة، وأما حكم تحريم الربا فنزولُه سابقٌ لذلك بمدة طويلة على ما يدلُّ عليه قوله تعالى في آل عمران [١٣٠] في أثناء قصة أُحُد ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ الآية». (فتح الباري ٨/ ٢٠٥).

(٦) قال ابن رجب: «فَدَعوا الربا والريبة: يشير عمرُ إلى أنَّ أنواع الربا كثيرةٌ، وأنَّ من المشتبهات ما لا يُتحققُ دخولُه في الربا الذي حرَّمه الله، فما رابكم منه فَدَعُوه». (روائع التفسير الجامع لتفسير ابن رجب ١/ ١٩٨).

(٧) انظر: جامع الأصول ٥/ ١٠٥، مسند أحمد ١/ ٣٦، ٥٠، منتخب كنز العمال ٢/ ٢٣٩، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦٤، أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٦٤.

٢ ـ وقد عَلَّقَ القاضي ابن رشد (الجدّ) على قول عمر هذا: بأنه لم يُرِدْ به أنَّ رسول الله ﷺ لم يُفَسِّرْ آيةَ الربا، ولا بَيَّنَ المرادَ بها، **وإنما أرادَ أنه لم يَعُمَّ جميعَ وجوهِ الربا بالنصّ عليها**، للعلم الحاصل أنه ﷺ قد نَصَّ على كثيرٍ منها، وما لم يَنُصَّ عليه ﷺ من وجوه الربا، فإنّه أحال فيه على طرق أدلةِ الشرع، وبيَّنَ وجوهها، وما توفي ﷺ إلّا بعد أن كملَ الدينُ، وبعد أن بيَّنَ كلَّ ما بالمسلمين حاجةٌ إلى بيانه. قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِى وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَـٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

ثم قال: وممّا يدلُّ على ما تأولنا عليه حديثُهُ قوله ﷺ: «إنكم تزعمون أنّا نعلمُ أبوابَ الربا، لأن أكون أعلمها أحبَّ إليَّ مِنْ أن يكون لي مثل مصر وكورها» مع أنَّ من ذلك أبواباً لا تخفى على أحد، فأخبر ﷺ أَنَّ من وجوه الربا ما هو بَيِّنٌ جليّ، لنصّ النبي ﷺ عليه، وباطنٌ خفيّ، لعدم النصّ فيه، وتمنىٰ أن تكونَ جميعُ وجوه الربا ظاهرةً جليّةً، يَعْلَمُها بنصّ النبيِّ ﷺ عليها، ولا يفتقرُ إلى طَلَب الأدلة في شيء منها. واللهُ ﷻ لما أراد أن يمتحن عباده ويبتليهم فرَّقَ بين طرق العلم، فجَعَلَ منه ظاهراً جليّاً وباطناً خفياً، ليُعلَمَ الباطنُ الخفي بالاجتهاد والنظر من الظاهر الجليّ، فيرفَعُ بذلك الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات(١).

وناقش الشيخُ الطاهرُ ابن عاشور كلامَ عمر ﷺ ثم انتهى إلى القول: «والوجهُ عندي أنْ ليس مرادُ عمر أنَّ لفظ الربا مُجْمَلٌ، لأنه قابَلَهُ بالبيان وبالتفسير، **بل أرادَ أَنَّ تحقيقَ حُكْمِهِ في صورِ البيوعِ الكثيرةِ خفيٌ، لم يعمَّهُ النبيّ ﷺ بالتنصيص**»(٢).

وقد سبق للإمام المازَري أن نبَّهَ إلى أصلِ الإشكال في القضية ومحورِهِ، ومفتاحِ لُغْزِها بقوله: «هذا، والشرعُ لم يستوفِ النَّصَ على كلِّ النوازل، بل ذكرَ شيئاً، ووكَلَ للعلماء الاستنباطَ منه، كما فَعَلَ في النَصِّ على تحريم التفاضل في السِتَّة، ومن الممكن أنْ يُورِدَ لفظاً مُسْتَوْعِباً لجميع الربويات،

---

(١) المقدِّمات الممهِّدات ٢/١٢، ١٣.
(٢) التحرير والتنوير ٣/٨٧.

حتى لا يُتصور فيها اختلافٌ بين العلماء، ولكنَّه لم يفعَلْ توسعةً على الأمة بالاجتهاد في المسكوت عنه، وليرفَعَ اللهُ درجَةَ الذين أوتوا العِلْمَ بالاستنباط من كلامه في الأمور الدالَّة على مراداته وأحكامه»[1].

٣ ـ ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أني لم أقصد من دراستي هذه تفصيلَ القول في أبواب الربا، ولا عَرْضَ مذاهب الفقهاء في علة ربا البيوع ومناقشتها، ولا بحث مسألة الذرائع والحيل الربوية، إذْ لهذه المباحث مواطنُ أخرى تُطلَبُ معرفتها منها، وإنَّما غرضي ينحصر في تحرير الكلام وتهذيب المقال وتوضيح المعالم للمفهوم الاصطلاحي للربا وصنوفه، المستقى من نصوص الكتاب والسنّة، والمستفادِ من اجتهادات الفقهاء وأنظارهم، مع ما يتعلق بذلك من تحقيقات علمية، عسى أن يجد القارئ فيها إضافةً علميةً ذات بال على ما سبق من كتابات مستفيضة في موضوع الربا.

(١) إيضاح المحصول من برهان الأصول للمازَري ص٣٤٥.

المبحث الأول

المفهوم الشرعي للربا

٤ ـ الربا في **اللغة**: الزيادةُ. يقال: رَبَا الشيءُ يربو؛ إذا زاد[١]. قال الراغب الأصبهاني: لكنْ خُصَّ في الشرع بالزيادة من وجه دون وجه[٢].

وجِمَاعُ الأمر: أن لفظ «الربا» يطلق في **الاصطلاح الشرعي** بمعنيين أحدهما: أخصُّ، والآخر: أعمُّ، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الربا بمعناه الأخصّ

٥ ـ يُطلق الربا بمعناه الأخصّ (وهو الذي غلب عليه عُرف الشرع)[٣] على ربا النسيئة الذي كان معروفاً في الجاهلية، ونزلت في شأنه الآيات القرآنية في أواخر سورة البقرة، وعلى ربا البيوع الذي ثبت تحريمه في الحديث الصحيح الذي رواه عبادة بن الصامت وغيره عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «الذهبُ بالذهب، والفضةُ بالفضةِ، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعيرُ بالشعيرِ. . إلخ»[٤].

وتفصيل كلّ منهما فيما يأتي:

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٢/ ٤٨٣، بصائر ذوي التمييز ٣/ ٣٤، المطلع للبعلي ص٢٣٩.

(٢) المفردات ص٣٤٠.

(٣) قال القرطبي: «والربا الذي غلب عليه عرف الشرع شيئان: **تحريمُ النَّسَاء والتفاضل** في النقود وفي المطعومات عى ما نبينُه، **وغالبُه** ما كانت العربُ تفعله من قولها للغريم: أتقضي أم تُربي؟ فكان الغريمُ يزيد في عدد المال، ويصبرُ الطالب عليه. وهذا كله محرّم باتفاق الأمة». (الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٤٩) وانظر: أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٦٥.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٢/ ١٢٨.

أ ـ ربا النَّسيئة (ربا الديون):

٦ ـ وهو ربا الديون، المسمّى بربا الجاهلية، الذي عبَّرَ عنه الإمام ابن القيم بالربا الجليّ(١)، وحقيقتُه: **كلُّ زيادة مشروطة على رأس المال في القرض**(٢)، سواءٌ كانت ثابتةَ المقدار، أو متغيرةً بحسب مبلغه ومدته، وهو ما يُعرف اليوم بالفائدة على القرض، التي تحدّد بنسبة مئوية، سنوية أو نصف سنوية أو غير ذلك، ويتأثر مقدارها بحسب تلك النسبة، فيزيد كلما زادت، وبحسب الزمن أيضاً، فيزيد بزيادته.. **وكلُّ زيادة مقابل الأجل عند كل تأجيلٍ لاحقٍ للدَّين بعد حلوله**، سواء كان موجِبُه قرضاً أو بيعاً بالنسيئة أو غير ذلك.

وهذا النوع من الربا حُرْمَتُهُ قطعيةٌ، ومعلومةٌ من الدِّين بالضرورة، وهو المقصود بالتحريم أصالةً(٣)، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ

---

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٥.

(٢) أما إذا قضى المقترضُ دينه ببدلٍ خيرٍ منه في القدر أو الصفة من غير شرط ولا مواطأة، فذلك جائز شرعاً في قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وابن حبيب وعيسى بن دينار والقاضي عبد الوهاب البغدادي من المالكية وغيرهم، لما صحَّ عن النبيِّ ﷺ أنه استسلف بكراً، فردَّ خيراً منه، وقال: «إنَّ خياركم أحسنكم قضاءً». حيث إنَّ تلك الزيادة لم تُجعل عوضاً عن الأجل في القرض، ولا وسيلةً إليه، ولا إلى استيفاء حقّه، فكانت حلالاً كما لو لم تكن في قرض. بل إنَّ الحنفية والشافعية والظاهرية نصّوا على أنه يُستحب في حقّ المقترض أن يردَّ أجودَ مما أخَذَ بغير شرط، وأنه لا يكره للمقرض أخذه. وجاء في م(٧٥٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يجوز أن يقضي المقترضُ خيراً مما أخذ أو دونه برضاهما، ولو بزيادة أو نقص في القدر أو الصفة، من غير شرط ولا مواطأة». (انظر: المغني ٦/ ٤٣٨ وما بعدها، روضة الطالبين ٤/ ٣٤، المبدع ٤/ ٢١٠، المحلى ٨/ ٧٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٧، القوانين الفقهية ص٢٩٤، صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٤، الموطأ ٢/ ٦٨٠، عارضة الأحوذي ٦/ ٥٨، سنن أبي داود مع بذل المجهود ١٤/ ٢١٠، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٩٩، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٩٢).

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ١٥٤، وانظر: الجامع في أصول الربا، للدكتور رفيق المصري ص١٠.

﴿وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ٢٧٥﴾... إلى آخر الآيات [البقرة: ٢٧٥ ـ ٢٨٠].

٧ ـ وقد نقل إلينا المفسِّرون صورته في معرض بيانهم لآيات الربا، وذلك على النحو الآتي:

(أ) قال الجصاص: «والربا الذي كانت العرب تعرفُه وتفعله إنما كانَ قرضَ الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به»[١]. وقال: «إنه معلومٌ أنَّ ربا الجاهلية إنما كان قرضاً مؤجلاً بزيادة مشروطة، فكانت الزيادةُ بدلاً من الأجل، فأبطله اللهُ وحرّمه»[٢].

فهذا قرضٌ ربويٌ للنقود، مؤجل إلى أمد معلوم، قد تُدفع فوائده معه عند الوفاء، وقد تدفع بصورة أخرى يتراضون عليها.

ب ـ وقال الفخر الرازي: «أمّا ربا النسيئة: فهو الأمر الذي كان مشهوراً متعارفاً في الجاهلية، وذلك أنهم كانوا يدفعون المال على أن يأخذوا كلَّ شهر قدراً معيناً، ويكون رأسُ المال باقياً، ثم إذا حلَّ الدَّين طالبوا المديون برأس المال، فإن تعذَّرَ عليه الأداء، زادوا في الحقّ والأجل»[٣].

فهذا قرضٌ ربوي مؤجل، تُدفع فوائده على دفعات دورية شهرية، ويؤدىٰ الأصلُ في نهاية المدة، فإذا عجز المدين عن الوفاء عند حلول الأجل، فيُقْلَبُ الدَّينُ إلى أجل جديد بفائدة يتراضيان عليها.

جـ ـ وروى مالك عن زيد بن أسلم أنه قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحقّ إلى أجل، فإذا حلَّ الأجل، قال: أتقضي أم تربي؟ فإنْ قضى أخذَه، وإلّا زاده في حقِّه، وأخَّر عنه في الأجل[٤].

---

(١) أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٦٥، وانظر: أحكام القرآن للكيا الهراسي ١/ ٣٥٤.
(٢) أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٦٧.
(٣) تفسير الفخر الرازي ٧/ ٨٥، وانظر: الزواجر، لابن حجر الهيتمي ١/ ٢٢٢.
(٤) الموطأ ٢/ ٦٧٢، وانظر: روح المعاني ٤/ ٥٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤١٨، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٣٤٨، الدر المنثور، للسيوطي ١/ ٣٦٥، تفسير الخازن ١/ ٢٠٤.

ويلاحظ هاهنا أنَّ الحقَّ المؤجل قد يكون بدلَ قرض أو ثمن مبيع نسيئةً، والصورةُ هذه عبارةٌ عن تأخير للدَّين الذي حلَّ أجلُه بزيادة على الحق مقابل الأجل الجديد الممنوح للدَّين.

د ـ وقال البغوي: إنَّ أهل الجاهلية كان أحدهم إذا حلَّ ماله على غريمه، فطالبه به، فيقولُ الغريمُ لصاحب الحق: زدني في الأجل حتى أزيدك في المال. فيفعلان ذلك، ويقولون: سواء علينا الزيادةُ في أول البيع بالربح أو عند المَحِلّ لأجل التأخير، فكذبهم الله تعالى وقال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1].

فهذه الصورة عبارةٌ عن دين منشؤه بيعٌ بالنسيئة حَلَّ أجلُه، ولم يجد المدين عنده وفاءً له، فيتفقُ مع الدائن على تأخيره إلى أَجَلٍ آخر مقابلَ فائدةٍ ربوية.

هـ ـ وذكر الطبريُّ: أنه يكونُ للرجل فَضْلُ دَيْن، فيأتيه إذا حلَّ الأجل، فيقول له: تقتضيني أو تزيدني؟ فإنْ كان عنده شيءٌ يقتضيه قَضَىٰ، وإلّا حوَّله إلى السِنِّ التي فوق ذلك: إنْ كانت ابنةَ مَخَاض يجعلها ابنةَ لَبُون، في السنة الثانية، ثم حقَّه، ثم جَذَعةً، ثم رباعياً، ثم هكذا إلى فوق[2].

فهذا قَرْضٌ من الإبل مؤجِلٌ، فإذا كان محلُّه ابنةَ مخاض (أي أتمت السنةَ الأولى) ولم يُدفَعْ، فإنه يصيرُ ابنةَ لَبُون (أي عمرها سنتان) وهكذا إذا لم يدفع في كلِّ سنة، رَفَعَ سِنَّ الناقةِ سنةً إضافية.

والخلاصة: أنَّ الربا في الجاهلية كان يقعُ في القَرْض عند عَقْدِهِ، وعند كُلِّ تأجيلٍ لاحقٍ، كما كان يقعُ في ثمن المبيع بالنسيئة إذا حلَّ أجلُه عند تأخيره إلى أجل آخر[3].

٨ ـ على أنَّ مما يجدرُ بيانُه في حقيقة ربا النسيئة أنَّ قوله تعالى:

(١) تفسير البغوي ١/ ٣٤١، وانظر: أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ٢٤١، ٢٤٢.
(٢) تفسير الطبري ٤/ ٥٩.
(٣) انظر: الجامع في أصول الربا ص٢٤، ٢٥.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ﴾ [آل عمران: ١٣٠] إنما خَرَجَ مخرجَ الغالب، أو حكايةِ حالهم في أكل الربا[١]، وعلى ذلك فهو لا يدلُّ على حُرْمةِ الربا الفاحش وحده، وإباحةِ ما لم يكن أضعافاً مضاعفةً منه، لأنَّ السياق القرآني أتىٰ بوصف الأضعافِ المضاعفةِ توبيخاً لأهل الجاهلية على ما كانوا يفعلونه، وإبرازاً لفعلهم السيىء، وتشهيراً به. وقد جاء مثلُ هذا الأسلوب في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكۡرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمۡ عَلَى ٱلۡبِغَآءِ إِنۡ أَرَدۡنَ تَحَصُّنٗا لِّتَبۡتَغُواْ عَرَضَ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۚ﴾ [النور: ٣٣] إذْ ليس الغَرَضُ أن يُحَرِّمَ عليهم إكراهَ الفتيات[٢] على البِغَاء في حالةِ إرادتهنَّ التحصُّنَ وأَنْ يُبيحه لهم إذا لم يُرِدْنَ التحصن، ولكنه أراد أن يبشِّعَ ما يفعلونه وأن يُشَهِّرَ به، ويقولَ لهم: لقد بلغَ بكم الأمر أنكم تُكْرِهون فتياتكم على البِغَاء، وهُنَّ يردن التحصن، وهذا أفظعُ ما يصل إليه مولى مع مولاته، فكذلك الأمرُ في آية الربا، يقول اللهُ لهم: لقد بلغَ بكم الأمرُ في استحلال أكل الربا أنكم تأكلونه أضعافاً مضاعفةً، فلا تفعلوا ذلك.

يؤكد ذلك، أنَّ النهي جاء في غير هذا الموضع مطلقاً صريحاً، ووَعَدَ اللهُ بمحق الربا، قَلَّ أو كثر، ولعن أكله وموكله وكاتبه وشاهديه كما جاء في الأحاديث الصحيحة، وآذَنَ مَنْ لم يدعه بحرب الله وحرب رسوله ﷺ، وكلُّ ذلك ذُكِرَ فيه الربا على الإطلاق دون تقييدٍ بقليل أو كثير[٣].

ب ـ ربا البيوع:

٩ ـ وهو الذي عبَّر عنه ابن القيم بالربا الخفيّ[٤]. وهذا النوع من الربا لم يكن معروفاً عند العرب في الجاهلية، ولم يأت تحريمُه في الإسلام حتى

(١) كما قال ابن القيم في إعلام الموقعين (٢/ ١٣٥) عن الربا: «فأمّا الجليُّ، فربا النسيئة، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أن يؤخِّر دينه، ويزيده في المال، وكلَّما أخّره زادَهُ في المال، حتى تصير المئةُ عنده آلافاً مؤلفة».
(٢) أي الإماء.
(٣) تفسير القرآن الكريم، لمحمود شلتوت ص١٥٠، ١٥١، الإشارات الإلهية، للطوفي ١/ ٤١٨، أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٤٦٥.
(٤) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٥، ١٣٦، ١٣٨.

كان يوم خيبر في السنة السابعة من الهجرة، حيث روى عبادةُ بن الصامت وغيره عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «الذهبُ بالذهبِ، والفضةُ بالفضةِ، والبُرُّ بالبرِ، والشعيرُ بالشعيرِ، والتمرُ بالتمرِ، والملحُ بالملحِ، مِثْلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيفَ شئتم إذا كان يداً بيدٍ»(١).

١٠ ـ وقد اتفق الفقهاء بالنسبة لهذه الأصناف السِتَّة المذكورة في الحديث على تقسيمها إلى فئتين: فئة الذهب والفضة، وفئة القمح والشعير والتمر والملح.

* وأجمعوا على أنَّ مبادلةَ **متجانسين** (كالذهب بالذهب، أو الملح بالملح) لا يجوز فيها فَضْلٌ ولا نَسَاء.

* كما أجمعوا على أنَّ مبادلة **متقاربين**، أي صنفين واقعين في فئة واحدة (كالذهب بالفضة، أو الشعير بالملح) يجوزُ فيها الفَضْلُ دون النَّسَاء.

* وأجمعوا أيضاً على أنَّ مبادلة **مختلفين**، أي صنفين كلّ منهما في فئة (كالذهب بالشعير أو بالتمر) يجوزُ فيها الفَضْل والنَّسَاء، كما هو الحال في البيوع التي أُجِّلَ فيها أحد البدلين (البيع بالنسيئة والسلم)(٢).

١١ ـ غير أنهم اختلفوا في تعدية أحكامها إلى ما سواها على مذهبين:

أحدهما: لطائفة من أهل العلم قَصَرَت تلك الأحكام على تلك الأصناف الستة، ولم تجز القياس عليها. وأقدمُ مَنْ يروى عنه ذلك قتادة، وهو مذهب أهل الظاهر، واختيار ابن عقيل الحنبلي في آخر مصنفاته مع أخذه بالقياس. قال: لأنَّ علل القياسيين في مسألة الربا ضعيفة، وإذا لم تظهر فيه علةٌ امتنع القياس(٣).

---

(١) روي هذا الحديث مرفوعاً عن عبادة بن الصامت وعن أبي سعيد الخدري وعن بلال، وحديث عبادة أخرجه الأئمة الستة إلّا البخاري، كما أخرجه البيهقي، وحديث أبي سعيد أخرجه مسلم، وحديث بلال أخرجه البزار في مسنده. (انظر: نصب الراية ٤/ ٣٥ وما بعدها، سنن البيهقي ٥/ ٢٧٨).

(٢) الجامع في أصول الربا ص١٠٥، وانظر: دراسات إسلامية، للدكتور دراز ص١٦١.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٦، بداية المجتهد ٢/ ١٠٧، معالم السنن، للخطابي ٥/ ٢٢.

والثاني: لجمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى أنَّ النصَّ على هذه الأصناف السِتَّة هو من باب الخاص الذي أُريد به العام. غير أنهم اختلفوا في المعنى العام الذي وقَعَ التنبيهُ عليه بهذه الأصناف على رأيين:

أ ـ فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنَّ العِلَّةَ في الذهب والفضة كونهما مما **يُقَدَّرُ بالوزن**، وفي الحنطة والشعير والتمر والملح كونها مما **يُقدر بالكيل**(١).

ب ـ وذهب الشافعية والمالكية إلى أنَّ العلة في الذهب والفضة هي **الثَّمِنَيّة**، وفي الحنطة والشعير والتمر والملح هي **الطُّعْمُ**.

واعتبر الشافعية والمالكية في المشهور علَّةَ الثَّمَنِيَّة قاصرةً على النقدين دون ما سواهما، ولكنهم اختلفوا في المراد بالطُعْم، الذي هو العلة في الأصناف الأربعة الأخرى، فقال الشافعية: المراد بالطُعم ما قُصِدَ لأكل الآدميين اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً، وهو مناطُ تحريم الفضل والنسيئة فيها. وقال المالكية: المراد بالطُعم في تحريم النسيئة هو مُطْلَقُ ما يُطعم، سواء كان مما يصلح للاقتيات والادخار، أي ما تقومُ به البنيةُ، ولا يفسد بطول الزمان كالبُرّ والأرز، أو كان غير مقتات ولا مدّخَر كالتفاح والأجاص، أو مقتاتاً غير مدّخر كاللفت، أو مدخراً غير مقتات كالجوز واللوز. أما في تحريم التفاضل فالمرادُ به المقتاتُ المدّخَرُ للعيش غالباً، لا مُطْلق الطُعم كما في النَّسَاء(٢).

١٢ ـ وربا البيوع في قول سائر أهل العلم نوعان: ربا الفَضْل، وربا النَّسَاء. فإذا باع شخصٌ غيره درهماً بدرهمين، أو صاعاً من تمر بصاعين منه،

---

(١) أحكام القرآن، للجصاص ١/ ٥٥٢، رد المحتار (ط. الحلبي) ٥/ ١٧٢، ١٧٨، المحرر ١/ ٣١٩، كشاف القناع (مط. السنة المحمدية) ٣/ ٢١٥، المغني (ط. المنار) ٤/ ٩ وما بعدها.

(٢) تكملة المجموع، للسبكي ١٠/ ٩٣، فتح العزيز ٨/ ١٦٥ وما بعدها، روضة الطالبين ٣/ ٣٧٨، مغني المحتاج ٢/ ٢٢، الأم ٣/ ٣١، المنتقى للباجي ٥/ ٣، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١/ ٢٥٦، البهجة شرح التحفة ٢/ ٢٤، ميارة على التحفة ١/ ٢٩٤، إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد مع حاشية العدّة، للصنعاني ٤/ ١٠٨، إعلام الموقعين ٢/ ١٣٦ وما بعدها.

مع تعجيل البدلين، كان ذلك **ربا فَضْل**. وإذا باعه ديناراً بدينار، أو ديناراً بعشرة دراهم، أو صاعاً من تمر بصاعٍ من تمر أو بصاعين من شعير، مع تأخير أحد البدلين، كان ذلك **ربا نَسَاء**. وإن باعه ديناراً بدينار ونصف أو صاعاً من بُرّ بصاعين من بُرّ، مع تأخير أحد البدلين، كان ذلك ربا **فَضْل ونَسَاء**.

ما يُغتفر من ربا البيوع:

لقد نبّه بعض محققي الفقهاء إلى أنَّ ربا البيوع يغتفر (يباح) في حالتين: إذا كان تابعاً في العقد، وعند اقتضاء الحاجة أو المصلحة الراجحة.

أ ـ فأما اغتفاره للتبعية:

١٣ ـ فالمرادُ به أن ربا البيوع مغتفرٌ، أي مُرَخَّصٌ فيه شرعاً، إذا وقع تَبَعاً لا مقصوداً في العقد، تيسيراً على العباد، ورفقاً بهم، ورفعاً للحرج عنهم. ودليلُ ذلك ما روى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي وغيرهم عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ باعَ عبداً وله مالٌ، فمالُه للذي باعه إلّا أن يشترط المبتاع»(١).

وقد أوضح هذا الأصل وأبرزه القاضي أبو بكر ابن العربي بقوله: «باب: ما جاء في مال المملوك ينبني على القاعدة العاشرة، وهي المقاصد والمصالح، لأنَّ الرجل إذا اشترى عبداً له ذهبٌ بذهب، فالقاعدةُ الثالثةُ تمنعُ منه من جهة الربا، والقاعدةُ العاشرةُ في المصالح والمقاصد تقتضي جوازه، لأنه **إنما المقصودُ منه ذاتُه لا مالُه، والمالُ وقَعَ تَبَعاً**»(٢).

وجاء في شرح الزرقاني على الموطأ: (قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا) بالمدينة (أنَّ المبتاع) أي المشتري (إنْ اشتَرَطَ مالَ العبد فهو له، نقداً كان أو دَيْناً أو عَرْضاً) عملاً بإطلاق الحديث، **لأنَّ ماله تَبَعٌ**، فهو غير منظور إليه، وكأنه لم يُجعل له حصةٌ من الثمن. وقال الحنفي والشافعي: لا يصحُّ

---

(١) فتح الباري ٥/ ٥١، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٩٢، عارضة الأحوذي ٦/ ٣، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/ ٧٨، شرح السنّة للبغوي ٨/ ١٠٤.

(٢) القبس شرح الموطأ ٢/ ٨٠٥.

هذا البيع، لما فيه من الربا. **وَيُردُّ عليهما الحديث**»[١].

وقال البغوي: «وعند مالك: يصحّ بيعُ المال معه، وإنْ كان مجهولاً أو دَيْناً على الغير، **لأنه تَبَعٌ لرقبة العبد، فهو بمنزلة حَمْل الشاة ولبنها**»[٢].

وقال الخطابي: «فأمّا مالك، فإنه يجعلُ ماله تَبَعاً لرقبته إذا شرطَهُ المبتاع في الصفقة، وسواء عنده كان المالُ نقداً أو عَرْضاً أو دَيْناً، أو كان مالُ العبد أكثر من الثمن أو أقلّ، **ويُجْعَلُ تَبَعاً** للعبد بمنزلة حَمْل الشاة ولبنها»[٣].

١٤ ـ أما ضابط (معيار) التفرقة بين المقصود بالعقد، وبين ما يقع تَبَعاً فيه: فهو أنَّ المرادَ بالمقصود **أصالةً** في المعاقدة: هو ما يتوجَّه إليه القَصْدُ من المعاملة غالباً، وهو ما عَبَّرَ عنه ابن تيمية بـ«المقصود الأكبر»[٤] و«المقصود الأعظم»[٥] و«معظم المقصود»[٦]. والمرادُ بالتابع أو المقصود تَبَعاً: ما كان تالياً للمقصود أصالةً أو لاحقاً به في الاستهداف وتَوَجُّه الإرادة فيها. وقد عرَّفه الخطيب الشربيني بقوله: «هو ما لا يتوجَّهُ إليه القَصْدُ غالباً، وإنْ كان مقصوداً في نفسه»[٧].

وإننا لا نعني بالقَصْد هاهنا قَصْدَ العاقد بذاته، لأنَّ معيار التبعيّة **موضوعيٌ** لا شخصي، أي إنه غير منوط بقَصْد العاقد ونيّته، لأنَّ القَصْدَ والنيَّة من الأمور الخفيّة التي لا يمكنُ بناءُ أحكام المعاقدات عليها أو تعليلها بها، ولكننا نعني به **الغَرَضَ** من العقد، أي الغَرَض الذي يهدفُ إليه جملةُ المتعاقدين أو أغلبيتهم من المعاملة، وهو ما عَبَّرَتْ عنه مجلةُ الأحكام

---

(١) الزرقاني على الموطأ ٣/ ٢٥٣.

(٢) شرح السنّة ٨/ ١٠٥.

(٣) معالم السنن ٥/ ٧٩.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٦، الفتاوى الكبرى ٤/ ٣٥، القواعد النورانية ص١٣٨.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٥، ٥٥، ٨٠، الفتاوى الكبرى ٤/ ٢٣، ٣٥، ٤٩، القواعد النورانية الفقهية ص١٢٤، ١٣٧، ١٥٤.

(٦) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٤، الفتاوى الكبرى ٤/ ٢٣، القواعد النورانية ص١٢٣.

(٧) مغني المحتاج ٢/ ٢٨.

العدلية[١] ـ في باب ما يدخلُ في المبيع تَبَعاً ـ بـ«غَرَض الاشتراء». . . وإنما يُعرف ذلك ويُحَدَّدُ بدلالة العرف والتعامل التجاري وخبرة أهل الشأن والاختصاص.

١٥ ـ واغتفارُ ربا البيوع للتبعيّة مُتَّسِقٌ ومنسجمٌ ومندرج تحت القواعد الفقهية الكلية التي نَصَّتْ على أنه «يُغتفرُ في التوابع ما لا يُغتفرُ في غيرها»[٢]، و«يُغْتفر في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يُغتفر إذا كان مقصوداً»[٣]، و«يُغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال»[٤]، و«يُغتفر في الضّمني ما لا يُغتفر في المستقلّ»[٥]، و«يُشترطُ للثابت مقصوداً ما لا يُشترطُ للثابت ضمناً وتَبَعاً»[٦]، و«يُغتفرُ في العقود الضمنية ما لا يُغتفر في الاستقلال»[٧].

ب ـ وأما اغتفاره للحاجة والمصلحة الراجحة:

١٦ ـ فالمرادُ بذلك أنَّ ربا البيوع مغتفرٌ شرعاً عند اقتضاء الحاجة أو المصلحة الراجحة، وذلك:

أولاً: بناءً على ما نصَّ عليه ابن القيم من أنَّ «الربا نوعان: جليّ وخفيّ. فالجليُّ إنما حُرِّمَ لما فيه من الضرر العظيم، والخفيُّ حُرِّمَ لأنه ذريعةٌ إلى الجليّ. فتحريمُ الأولِ قصداً، وتحريمُ الثاني وسيلةً. **فأمّا الجليُّ فربا النسيئة**، وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال، وكلما أخّره زاد في المال، حتى تصير المئة عنده آلافاً مؤلفه»[٨]. **وأمّا الخفيّ، فهو ربا البيوع** بقسميه: ربا الفضل، وربا النَّسَاء.

* **فأمّا ربا الفضل**، فقد قال فيه ابن القيم: «**فصل**: وأمّا ربا الفضل،

---

(١) م(٢٣١) من المجلة العدلية.
(٢) م(٥٤) من المجلة العدلية، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص١٢٠.
(٣) المنثور في القواعد، للزركشي ٣/ ٣٧٦.
(٤) طرح التثريب، للعراقي ٦/ ١٢٢، كشاف القناع ٣/ ١٦٦.
(٥) فتاوى الرملي (بهامش الفتاوى الكبرى للهيتمي) ٢/ ١١٥.
(٦) بدائع الصنائع ٦/ ٥٨.
(٧) المنثور، للزركشي ٣/ ٣٧٨.
(٨) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٥.

فتحريمُه من باب سدّ الذرائع، كما صرّح به في حديث أبي سعيد الخدري عن النبيِّ ﷺ: «لا تبيعوا الدِّرْهَم بالدرهمين، فإنِّي أخافُ عليكم الرما». والرما هو الربا، فَمَنَعَهُمْ من ربا الفضل لما يخافُه عليهم من ربا النسيئة، وذلك أنّهم إذا باعوا درهماً بدرهمين، ولا يُفْعَلُ هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين ـ إما في الجودة، وإما في السكَّة، وإمّا في الثقل والخفة، أو غير ذلك ـ تدرجوا بالربح المعجّل فيها إلى الربح المؤخَّر، وهو عين ربا النسيئة، وهذه ذريعةٌ قريبةٌ جداً، فمن حكمةِ الشارع أنْ سدَّ عليهم هذه الذريعةَ، ومَنَعَهُمْ من بيع درهم بدرهمين نقداً ونسيئةً، فهذه حِكْمَةٌ معقولةٌ مطابقةٌ للعقول، وهي تَسُدُّ عليهم بابَ المفسدة»[1].

* **وأما ربا النسَاء**، فقد قال فيه ابن القيم: «**الوجه التسعون**: أنَّه حرَّم التفرّق في الصرف وبيع الربوي بمثله قبل القبض، لئلا يُتخذ **ذريعةً** إلى التأجيل، الذي هو أصلُ باب الربا، فحماهم من قربانه باشتراط التقابض في الحال، ثم أوجب عليهم فيه التماثلَ، وألّا يزيد أحدُ العوضين على الآخر إذا كانا من جنسٍ واحدٍ، حتى لا يُباعَ مُدٌّ جيّد بمدّين رديئين، وإن كانا يساويانه **سدّاً لذريعة ربا النَّسَاء** (= ربا الديون وربا الجاهلية) الذي هو حقيقةُ الربا»[2]. وقال أيضاً: «. . . وفي تجويز النَّسَاء بينهما **ذريعةٌ** إلى: (إمّا أن تقضي وإمّا أن تُربي). فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قَصَرَهُمْ على بيعها يداً بيدٍ كيف شاؤوا، فحصلت لهم مصلحةُ المبادلة، واندفعَتْ عنهم مفسدةُ: (إما أن تقضي وإما أن تُربي). . . وليس بهم حاجةٌ في بيع هذه الأصناف بعضها ببعض نَسَاءً، وهو **ذريعةٌ قريبةٌ** إلى مفسدة الربا، فأبيح لهم في جميع ذلك ما تدعو إليه حاجتهم، وليس بذريعةٍ إلى مفسدة راجحة، ومُنعوا مما لا تدعو الحاجةُ إليه، **ويتذرع** به غالباً إلى مفسدة راجحة»[3].

ثانياً: بناءً على ما جاء في القواعد الفقهية الكليّة أنه «يُغتفر في الوسائل ما لا يُغتفرُ في المقاصد»[4]، وأنَّ «ما حُرِّمَ تحريمَ الوسائل، فإنه يُباح للحاجة

---

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٦.
(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٦٧.
(٣) إعلام الموقعين ٢/ ١٣٨، ١٣٩.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٨.

والمصلحة الراجحة»[١]، و«ما حُرِّمَ سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة. . . وأُبيح ما تدعو إليه الحاجةُ منه»[٢]. وأساس ذلك «أنَّ ما حُرِّمَ سَدّاً للذريعة أخَفُّ مما حُرِّم تحريم المقاصد»[٣].

وعلى ذلك، فلما كان تحريمُ ربا البيوع سَدَّاً لذريعة ربا النسيئة، رُخِّصَ فيه عند الحاجة والمصلحة الراجحة، كما قال ابن القيم: «وما حُرِّمَ لسدّ الذرائع، فإنه يُباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة. . . كما حُرِّمَ ربا الفضل سدّاً لذريعة ربا النسيئة، وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجةُ من العرايا»[٤]. وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي ـ في معرض كلامه عن ربا البيوع ـ: «إنَّ الربا إنما حُرِّمَ حراسةً للأموال، وحفظاً لها، ومصلحةً للناس، ولذلك خُصَّ ما تمسُّ الحاجة إليه»[٥].

١٧ ـ **وضابطُ الحاجة** إلى عَقْدٍ من العقود: أَنْ يترتَّبَ على اجتنابه عُسْرٌ وحَرَجٌ لفواتِ مصلحةٍ من المصالح المعتبرة شرعاً. قال ابن تيمية: «الشريعةُ جميعُها مبنيةٌ على أنَّ المفسدة المقتضيةَ للتحريم إذا عارضَتْها حاجةٌ راجحةٌ أُبيح المُحَرَّم»[٦]. وقال أيضاً: «إنَّ ما احتيجَ إلى بيعه، فإنه يوسَّعُ فيه ما لا يوسَّعُ في غيره، فيبيحُه الشارعُ للحاجة مع قيام السَّبب الحاظر»[٧].

١٨ ـ **وأما ضابطُ المصلحة الراجحة** هاهنا: فهو أن تكونَ المصلحةُ المترتبةُ على التعامل بربا البيوع أعظمَ من المفسدة التي تترتب على ذلك. وفي هذا المعنى يقول القرافي: «أجمعت الأمةُ على أنَّ المفسدةَ المرجوحة مغتفرةٌ مع المصلحة الراجحة»[٨]. ويقول ابن تيمية: «وسِرُّ الشريعة أنَّ الفِعْلَ إذا اشتمل على مفسدةٍ مُنِعَ، إلّا إذا عارضها مصلحةٌ راجحةٌ، كما في إباحة الميتة للمضطر، وبيعُ الغَرَر نهى اللهُ عنه، لأنه نوعُ ميسرٍ من كونه أكل مالٍ بالباطل،

---

(١) زاد المعاد ٢/٢٤٢.
(٢) إعلام الموقعين ٢/١٤٢.
(٣) إعلام الموقعين ٢/١٤٠.
(٤) زاد المعاد ٤/٧٨.
(٥) الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب ١/٢٦٢.
(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٩.
(٧) المسائل الماردينية، لابن تيمية ص٩٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٨٨.
(٨) الذخيرة ١٣/٣٢٢.

فإذا عارَضَهُ ضررٌ أعظمُ منه أباحَهُ، دفعاً لأعظم الضررين باحتمال أدناهما»[١].

هذا وقد سَبَقَ للعز بن عبد السلام تأصيل ذلك الحكم الاستثنائي بقوله: «**قاعدةٌ** في المستثنيات من القواعد الشرعية: اعلم أنَّ الله شَرَعَ لعباده السعيَ في درءِ مفاسدَ في الدارين أو في إحداهما، تجمعُ كلَّ قاعدةٍ منها عِلَّةٌ واحدةٌ، ثم استثنىٰ منها ما في اجتنابه مشقةٌ شديدةٌ أو مصلحةٌ تُرْبي على تلك المفاسد، كلُّ ذلك رحمةً بعباده، ونَظَراً لهم، ورفقاً بهم، ويُعَبَّرُ عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جارٍ في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات»[٢].

١٩ ـ ثم إنه تفريعاً على ما تقدَّمَ نصَّ فقهاءُ المالكية على جواز المبادلة (وهي تعني في اصطلاحهم بَيْعَ الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة **عدداً**)[٣] مع الفارق اليسير في الوزن، إذا وقع ذلك على وجه الرِّفق والمعروف لا المكايسة[٤]، وعلى جواز الردِّ في الدرهم[٥] للحاجة والمصلحة ـ مع اغتفار ربا الفضل في المسألتين ـ استثناءً من الأصول.

قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «**فصل**: بَدَلُ الدينار الناقص بالوازن أو الدرهم الناقص بالوازن، على وجه الرِّفق والمعروف، جائزٌ، يداً بيد، لأن

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص٣٣٨.
(٢) القواعد الكبرى ٢/ ٢٨٣.

(٣) إذا كان ذلك يداً بيد. (لباب اللباب ص١٣٧، المعونة ٢/ ١٠٢٥، التفريع ٢/ ١٥٦) سواء كانا مسكوكين أو على شكل سبائك متماثلة أو نحو ذلك. (حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/ ٦٤).

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٩٠، منح الجليل ٢/ ٥٢٨، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/ ٦٣، ٦٤، المعونة ٢/ ١٠٢٥، لباب اللباب ص١٤١، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٤١.

(٥) وصورة المسألة: أن يعطي الإنسانُ درهماً، ويأخذ بنصفه فلوساً أو طعاماً أو غير ذلك، وبالبعض الآخر فضةً. والأصل فيها عند المالكية المنع، لأنه لا يجوزُ أن يضاف لأحد النقدين في الصرف جنسٌ آخر، لأنه يؤدي إلى الجهل بالتماثل، والجهلُ بالتماثل كتحقق التفاضل. وكان مالك يقول بمنع الردِّ في الدرهم على الأصل، ثم خَفَّفه لحاجة الناس إليه، وهو المشهور في المذهب، وبه أخذ ابن القاسم. (مواهب الجليل ٤/ ٣١٩، المعونة ٢/ ١٠٢٧، التاج والإكليل ٤/ ٣١٨، الشرح الصغير للدردير ٣/ ٤٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/ ٤٩٧).

كسر السِّكة غيرُ جائز، **والمعروفُ يجوزُ فيه ما لا يجوزُ في غيره**»(١).

وجاء في «القواعد» للمقّري: «**قاعدة: التوسعةُ العامة** عند مالك توجبُ الاستثناء من الأصول، قياساً على ما وردَتْ به النصوص، ومن ثَمَّ استُثنيَ المبادلةُ، والردُّ في الدرهم، وتأخير رأس مال السلم ثلاثة»(٢)، و«**قاعدة**: قد يُباح بعض الرِّبا عند مالك، إمّا **للمعروف** بالمبادلة، أو **للرِّفق** كالردِّ في الدرهم، **ترجيحاً لمصلحتها على مفسدته**»(٣).

المطلب الثاني

الربا بمعناه الأعمّ

٢٠ ـ يُطلق الرِّبا بمعناه الأعمّ ـ كما ذكر كثيرٌ من محققي الفقهاء ـ على **كل زيادة في المال أو الأَجَل في ربا الديون والبيوع**، وعلى **كل بيعٍ فاسد أو ممنوع شرعاً**. وعلى ذلك:

أ ـ جاء في «البحر الرائق» لابن نُجيم وحاشيته «منحة الخالق»: «كلُّ بيعٍ محرَّمٍ أو فاسد ربا»(٤).

ب ـ وقال الزيلعي في «تبيين الحقائق»: «الشروطُ الفاسدةُ من باب الربا (. . .) لأنَّ الربا هو الفَضْلُ الخالي عن العِوَض، وحقيقةُ الشروطِ الفاسدةِ هي زيادةُ ما لا يقتضيه العقدُ ولا يلائمه، فيكونُ فيه فضلٌ خالٍ عن العوض، وهو الربا بعينه»(٥).

جـ ـ وجاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «وسيأتي في باب الربا أنَّ كل عقدٍ فاسدٍ فهو ربا. يعني إذا كان فسادُه بالشَّرْطِ الفاسد»(٦).

---

(١) المعونة ٢/ ١٠٢٥.

(٢) القاعدة (٨٧٥) من قواعد المقري، ورقة (٨١) من مخطوطة مركز الملك فيصل بالرياض.

(٣) القاعدة (٨٦٨) من قواعد المقري، ورقة (٨١) من المخطوط السابق.

(٤) البحر الرائق ٦/ ١٣٥، ١٣٧، منحة الخالق لابن عابدين ٦/ ١٣٦.

(٥) تبيين الحقائق ٤/ ١٣١.

(٦) رد المحتار ٤/ ٩٩.

د ـ وقال الجصاص في «أحكام القرآن»: «ومن أبواب الربا الدَّينُ بالدّين»(١). يعني بيع الكالئ بالكالئ. وقال أيضاً: «ومن أبواب الربا الشرعي: السَّلَمُ في الحيوان»(٢).

هـ ـ وقال السَّرَخْسي في أوائل كتاب البيوع من «المبسوط»: «والمقصودُ من هذا الكتاب بيانُ **الحلال** الذي هو بيعٌ شرعاً، **والحرام** الذي هو ربا»(٣). وقال أيضاً: «التجارةُ نوعان: **حلالٌ** يُسمىٰ في الشرع بيعاً، **وحرامٌ** يُسمىٰ ربا، وكلٌّ واحدٍ منهما تجارة»(٤).

و ـ وقال الحافظ ابن حجر في «الفتح»: «ويُطلقُ الرِّبا على كل بيعٍ محرّم»(٥).

ز ـ وقال المناوي في شرح حديث: «الربا سبعون باباً»(٦): «لأنَّ كلَّ مَنْ طَفَّفَ في ميزانه، فتطفيفُه ربا بوجهٍ من الوجوه، فلذلك تعدَّدَتْ أبوابُه، وتكثرت أسبابُه»(٧).

ح ـ وروى ابن حِبّان في «صحيحه» ومحمد بن نصر المِرْوزي في كتابه «السُنَّة» عن عبد الله بن مسعود ﷺ أنه قال: «صفقتانِ في صفقةٍ ربا»(٨). ثم قال المِرْوزي: «ففي قولِ عبد الله هذا دليلٌ على أنَّ كل بيعٍ فاسدٍ فهو ربا»(٩).

ط ـ وقال ابن رجب الحنبلي: «إنَّ الربا الذي حرَّمه اللهُ يشمل جميع أكل المال مما حَرَّمه الله من المعاوضات، كما قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ

(١) أحكام القرآن ١/٤٦٦.
(٢) أحكام القرآن ١/٤٦٥.
(٣) المبسوط ١٢/١١٠.
(٤) المبسوط ١٢/١٠٨.
(٥) فتح الباري ٤/٣١٣.
(٦) رواه البيهقي في «شعب الإيمان» بإسنادٍ لا بأس به، ثم قال: غريبٌ بهذا الإسناد، وإنما يُعرف بعبد الله بن زياد عن عكرمة، يعني ابن عمار. قال: وعبد الله بن زياد هذا منكر الحديث. (الزواجر للهيتمي ١/٢٢٧). ورواه البزار في مسنده، ورجاله رجال الصحيح كما جاء في مجمع الزوائد (٤/١١٧). وانظر: فيض القدير، للمناوي ٤/٥٠.
(٧) فيض القدير ٤/٥٠.
(٨) موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان ص٢٧٢، السنّة، للمروزي ١/٥٧.
(٩) السنّة، لمحمد بن نصر المروزي ١/٥٧.

﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فما كان بيعاً فهو حلالٌ، وما لم يكن بيعاً فهو ربا حرامٌ، أي هو زيادةٌ على البيع الذي أحلَّهُ الله. فَدَخل في تحريم الربا جميعُ أكل المال بالمعاوضات الباطلة المحرّمة، مثل ربا الفَضْل فيما حُرِّمَ فيه التفاضل، وربا النَّسَاء فيما حُرِّمَ فيه النَّسَاءُ، ومثل أثمان الأعيان المحرَّمة، كالخمر والميتة والخنزير والأصنام، ومثل قبول الهدية على الشفاعة، ومثل العقود الباطلة، كبيع الملامسة والمنابذة، وبيع حَبَل الحَبَلة، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحها، والمخابرة، والسَّلَف فيما لا يجوزُ السلف فيه.

وكلامُ الصحابة في تسمية ذلك ربا كثيرٌ، وقد قالوا: القبالات ربا، وفي النجش أنه ربا، وفي الصفقتين في الصفقة إنه ربا، وفي بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها إنه ربا.

وروي أنَّ غَبْنَ المسترسل ربا، وأنَّ كلَّ قرض جرَّ نفعاً فهو ربا. وقال ابن مسعود: الربا ثلاثةٌ وسبعون باباً. وأخرجه ابن ماجه[(١)] والحاكم[(٢)] عنه مرفوعاً»[(٣)].

ي ـ وقال القاضي ابن العربي في «العارضة»: «إنَّ اللهَ أحلَّ البيع مطلقاً، وحرَّم الربا، وهو كلُّ بيع فاسد لا يجوز، بأي وجه دَخَلَ فيه الفسادُ؛ من جهة العِوَضَين، أو من جهة العاقدين»[(٤)]. وقال في «القَبَس»: «قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ وهذه الآية منتظِمةٌ لكل بيع صحيح وبيع فاسد»[(٥)].

ك ـ وقال ابن جُزَيّ الغرناطي: «الربا في اللغة الزيادةُ، ثم استُعمل في الشريعة في بيوعاتٍ ممنوعةٍ، أكثرها راجعٌ إلى الزيادة»[(٦)].

ل ـ وعدَّ القاضي أبو الوليد ابن رشد في «المقدمات» من وجوه الربا ـ بالإضافة إلى ربا الفَضْل والنَّسَاء ـ الجمعَ بين بيعٍ وسَلَفٍ، وبيعَ ما ليس عندك،

---

(١) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦٤. (٢) المستدرك ٢/ ٣٧.
(٣) روائع التفسير الجامع لتفسير ابن رجب الحنبلي ١/ ١٩٧.
(٤) عارضة الأحوذي ٥/ ٢٣٧. (٥) القبس على الموطأ ٢/ ٧٨٦.
(٦) التسهيل لعلوم التنزيل ص٩٤.

والبيعتين في بيعة، وبيعَ الملامسة والمنابذة، وبيعَ الثمار قبل بدوّ صلاحها[١].

٢١ ـ وحجتهم على إطلاق الربا شرعاً ـ بالمعنى الأعم ـ الذي يشملُ كلَّ بيع فاسد وكلُّ معاوضة محظورة ما يأتي:

أولاً: حديث عائشة ﵂ في «صحيح البخاري» قالت: «لمّا نزلت الآياتُ من آخر سورة البقرة في الربا، قرأها النبيّ ﷺ على الناس، ثُمَّ حرَّمَ التجارة في الخمر»[٢]. قال الطاهر ابن عاشور: «فظاهرُه أنَّ تحريمَ التجارة في الخمر كان عَمَلاً بآية النهي عن الربا، وليس في تجارة الخمر معنىً من معاني الربا المعروف عندهم، وإنما هو بيعٌ فاسد»[٣].

وقد سبقه إلى تقرير ذلك الإمام ابن رجب حيث قال: «لما نَزَلَ تحريمُ الربا نهىٰ النبيّ ﷺ عن الربا وعن بيع الخمر ليُبيِّن أنَّ **جميعَ ما نُهِيَ عن بيعه داخلٌ في الربا المنهيّ عنه**»[٤].

ثانياً: ما روى البيهقي عن أنس بن مالك أنَّ رسول الله ﷺ قال: «غَبْنُ المسترسل ربا»[٥]. والمسترسلُ: هو الجاهل بقيمة السلعة، يقول للبائع: بع مني بسعر السوق، أو بما تبيع به الناس[٦].

ثالثاً: ما روى النسائي وأحمد عن ابن عباس ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «السَّلَفُ في حَبَل الحَبَلة ربا»[٧]. أي بيعُ حَبَل الحبلة.

---

(١) المقدّمات الممهّدات ٢/ ١٢.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ١/ ٥٥٤، ٨/ ٣٠٢، وانظره أيضاً ٤/ ٣١٣، ٤١٧، وصحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٥، صحيح مسلم مع إكمال المعلم ٥/ ٢٥٣.

(٣) التحرير والتنوير ٣/ ٨٨.

(٤) روائع التفسير الجامع لتفسير ابن رجب ١/ ١٩٨.

(٥) سنن البيهقي ٥/ ٣٤٩، وقد أورده السيوطي في الجامع الصغير، وذكر أنه روي أيضاً عن جابر بن عبد الله وعلي بن أبي طالب. قال شارحه المناوي: قال الحافظ ـ أي ابن حجر ـ: سند هذا جيد. (فيض القدير ٤/ ٤٠٠).

(٦) القوانين الفقهية ص٢٦٩، المغني ٣/ ٥٨٤، رد المحتار ٤/ ١٦٦.

(٧) سنن النسائي ٧/ ٢٩٣، مسند أحمد ١/ ٢٤٠. (وانظر: جامع الأصول ١/ ٤٩٠، وقد ذكر محققه عبد القادر الأرناؤوط: أنَّ إسناده صحيح).

رابعاً: ما روى الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفى أنَّ رسول الله ﷺ قال: «النَّاجِشُ آكلُ ربا ملعون»(١). والمراد بالناجش هاهنا: البائعُ الذي يتواطأ مع شخصٍ ليزيدَ في ثمن سلعته، لا لرغبةٍ في شرائها، بل ليخدعَ غيره، فيشتريها بأكثر من قيمتها، وكذا صاحبُ السلعة الذي يمدح سلعتَه، ويطري في مدح نوعيتها أو سعرها بالكذب، ليغرّ المشتري ويخدعه بذلك(٢).

خامساً: ما روى أبو داود والطبراني وأحمد عن أبي أُمامة عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «مَنْ شَفعَ لأحد شفاعةً، فأهدى له هديةً عليه، فَقَبِلها، فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا»(٣).

سادساً: ما روى أبو عبيد في «الأموال» عن ابن عمر أنه قال: «القبالات ربا»(٤). قال أبو عبيد: ومعنى هذه القبالة المنهي عنها: أن يتقبَّلَ الرجلُ النخلَ والشجر والزرعَ النابت قبل أن يُسْتحصد ويُدرك، فهي من بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحُه، ولم يُخْلَقْ بشيء معلوم(٥).

سابعاً: ما روى البزّار عن ابن مسعود أنَّ رسول الله ﷺ قال: «الربا سبعون باباً، والشركُ مثل ذلك»(٦)، وما روى الطبراني في «الأوسط» عن البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «الرِّبا اثنان وسبعون باباً، أدناها مثلُ إتيانِ الرجلِ أُمَّه، وإنَّ أربى الربا استطالةُ الرجل

---

(١) فيض القدير ٦/ ٢٩٣، كما رواه أيضاً البخاري وابن أبي شيبة وسعيد بن منصور عن ابن أبي أوفى موقوفاً بلفظ: «الناجشُ آكل ربا خائن». (انظر: فتح الباري ٤/ ٣٥٥، ٣٥٦، المصنف، لابن أبي شيبة ٦/ ٥٧١).

(٢) فيض القدير ٦/ ٢٩٣، المغني ٤/ ١٦٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٧٣، ٢٩/ ٣٥٨، الشرح الصغير للدردير ٤/ ١٣٩، المهذّب ١/ ٢٩١.

(٣) مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٥/ ١٨٩، مسند أحمد ٥/ ٢٦١، ومشكاة المصابيح ٢/ ١١٠٩، قال الألباني: إسناده حسن.

(٤) الأموال ص٨٤، ٨٥.

(٥) الأموال ص٨٤، ٨٥، وانظر: أحكام أهل الذمة، لابن القيم ١/ ١٠٨، ١٠٩.

(٦) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١١٧) من حديث ابن مسعود، وقال: رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح. (وانظر: فيض القدير، للمناوي ٤/ ٥٠).

في عِرْض أخيه»(١)، وما روى ابن ماجه والحاكم والبيهقي عن ابن مسعود أنَّ رسول الله ﷺ قال: «الربا ثلاثةٌ وسبعون باباً، أيسرها مثل أن ينكح الرجلُ أمّه»(٢).

---

(١) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (١١٧/٤) عن البراء بن عازب، وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عمرو بن راشد، وثّقه العجلي، وضعّفه جمهور الأئمة. (وانظر: كشف الخفا ١/٥٠٨، وفيض القدير ٤/ ٥١).

(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٦٤، المستدرك ٢/٣٧، قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. وقال الحافظ العراقي: إسناده صحيح. (فيض القدير ٤/ ٥٠). وذكره الهيتمي في الزواجر (١/ ٢٢٧) وقال: «رواه الحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي من طريقه، وقال: هذا إسنادٌ صحيحٌ، والمتن منكرٌ بهذا الإسناد، ولا أعلمُه إلّا وَهْماً، وكأنه دخل لبعض رواته إسنادٌ إلى إسناد».
ملاحظة: على أنَّ وَصْفَ أيسر الربا في هذه الأحاديث بأنه مثل أن ينكح الرجلُ أُمّه ليس على حقيقته، وإنما هو مجرد تشبيه يُراد به التشنيعُ على آكل الربا، نظراً لما فيه من استقباح ذلك عند ذوي العقول السديدة والفطر السليمة.
ومثل ذلك يقال فيما روى أحمد والطبراني عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «درهمُ ربا يأكله الرجلُ، وهو يعلم، أشدُّ عند الله من ستّة وثلاثين زينة». (مسند أحمد ٥/ ٢٢٥، فيض القدير ٣/ ٥٢٤) فهو مردودٌ من حيث المعنى، ولا يصح عن النبيِّ ﷺ كما ذكر عبد الرحمن بن يحيىٰ المعلمي في تعليقه على الفوائد المجموعة للشوكاني (ص١٤٩) ومحققو مسند أحمد في طبعته المحققة (٣٦/ ٢٩٠) وأبو حاتم الرازي في العلل (١/ ٣٨٧) وغيرهم. وقد نبّه إلى ذلك ابن الجوزي بقوله: «اعلم أنَّ ممّا يَرُدُّ صِحَّةَ هذه الأحاديث أنَّ المعاصي إنما تُعلم مقاديرها بتأثيراتها، والزنى يُفْسد الأنساب، ويصرفُ الميراث إلى غير مستحقيه، ويؤثّر من القبائح ما لا يؤثر أكل لقمة لا تتعدى ارتكاب نهي، فلا وجه لصحة هذا». (الموضوعات ٢/ ٢٤٨).
يوضّح ذلك أنَّ المفاسد التي تترتب على اقتراف ستة وثلاثين زينة تربو وتفوقُ المفاسد الناجمة عن أكل درهم واحد من الربا، نظراً لإمكان وسهولة جَبْرِ الخلل وإصلاح الفساد الناشئ عن أخذ الدرهم بردِّ مثله إلى صاحبه، وبراءة ذمته منه، وتعذّر جبر وإصلاح ما تُفضي إليه تلك الزنيات من مفاسد وآثار خطيرة بعد وقوعها. أضف إلى ذلك أن مقصد الشارع الحكيم من تحريم الزنا المحافظةُ على النَّسَب، بينما مقصدُه من تحريم الربا المحافظةُ على المال، والمحافظةُ على النَّسَب مقدمةٌ شرعاً على المحافظة على المال، كما قرر الأصوليون في ترتيب الضروريات الخمس. قال الآمدي في الإحكام (٤/ ٣٨٠): «المقصودُ في حفظ النَّسَب أولى من المقصود في حفظ العقل، ومُقَدَّمٌ على ما يُفضي إلى حفظ المال».

وعلى أية حال، فسواءٌ كان المراد بأعداد الأبواب في هذه الأحاديث مجرد التكثير أو حقيقة العَدَد، فإنَّ الربا مستعملٌ فيها بلا ريب، بمعناه الأعم الذي يشمل سائر البيوع الفاسدة والمحظورة والمكاسب المحرّمة، وليس بالمعنى الأخصّ الذي لا يتناول سوى ربا الديون (النسيئة) وربا البيوع (الفَضْل والنَّسَاء).

ثامناً: ومن جهة أخرى أوضَحَ الإمامُ أبو عبد الله القرطبي وَجْهَ تسميةِ الشَّرْعَ البيوعَ الفاسدةَ والممنوعةَ ربا بقوله: «أكثر البيوع الممنوعة إنما تجد مَنْعَهَا لمعنى زيادةٍ، إمّا في عينِ المالِ، وإمّا في منفعةٍ لأحدهما من تأخيرٍ ونحوه، ومن البيوع ما ليس فيه معنى الزيادة، كبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها، وكالبيع ساعَةَ النداءِ يومَ الجمعة، فإنْ قيل لفاعلها: آكلُ ربا فتجوّزٌ وتشبيه»(١).

٢٢ ـ وذكر بعض الفقهاء والمفسِّرين: أنَّ الربا يُطلق ـ بمعناه الأعم ـ

= وإنَّ مما يؤكد ذلك قولَ الشمس الرملي في نهاية المحتاج (٣/ ٤٢٤): «وظاهر الأخبار هنا أنَّ الربا أعظمُ إثماً من الزنا والسرقة وشرب الخمر، لكنْ أفتى الوالد ـ أي الشهاب الرملي ـ بخلافه»، وما جاء في حاشية البجيرمي على شرح الخطيب (٣/ ١٥): «والمعتمد أنَّ أكبر الكبائر الشركُ بالله، ثم القتل، ثم الزنا، ثم السرقة، ثم شرب الخمر، ثم الرِّبا والغصب».
أقول: وحتى لو صحَّ سند هذا الحديث كما ذكر بعض أهل العلم (فيض القدير ٣/ ٥٢٤، مجمع الزوائد ٤/ ١١٧) فإنه يُحمل على أنَّ أكل ذلك الدرهم من الربا أعظم عند الله من ذلك، من حيث أنَّ المرء قد يقع في حبائل الشيطان فيزني، وبعد أن يشعر بخطيئته، فإنه يتوجه إلى ربه نادماً تائباً توبةً نصوحاً، فيتوب اللهُ عليه، بينما آكل الربا لا يغفرُ اللهُ له ذنبه، ولا يقبل توبته حتى يسامحه منْ أخذ منه درهم الربا، ولم يعيده إليه. ونظير ذلك ما روى الطبراني في الأوسط وابن أبي الدنيا والرافعي عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «إياكم والغيبة، فإنها أشدّ من الزنا، إنَّ الرجل قد يزني ويتوبُ، فيتوب اللهُ عليه، وإنّ صاحب الغيبة لا يُغفر له حتى يغفر له صاحبه. (كشف الخفا ١/ ٨١، مجمع الزوائد ٨/ ٩١، تطهير العيبة، لابن حجر الهيتمي ص٥٤). ويشير إلى ذلك المعنى ما جاء في حديث الطبراني عن البراء بن عازب مرفوعاً: «الربا اثنان وسبعون باباً، أدناها مثل إتيان الرجل أمّه، وأربى الربا استطالةُ الرجل في عِرْض أخيه». (مجمع الزوائد ٤/ ١١٧، فيض القدير ٤/ ٥١) والله تعالى أعلم.

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٤٨.

شرعاً على كلِّ تعامل مالي محظور، وكل كسب خبيث محرَّم، أيّاً كان سببُه.

قال أبو العباس القرطبي في «المفهم» وأبو عبد الله القرطبي في «الجامع»: «الربا في اللغة: الزيادة مطلقاً. ومنه الحديث: «فلا والله ما أخذنا من لقمةٍ إلا رَبَا من تحتها». يعني الطعام الذي دعا فيه النبيُّ ﷺ بالبركة. ثمَّ **إنَّ الشرع قد تصرَّف في هذا الإطلاق**، فَقَصَرَهُ على بعض موارده:

* فمرةً **أطلقَهُ على كسب الحرام**، كما قال الله تعالى في اليهود: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١] ولم يُرِدْ به الربا الشرعي الذي حكم بتحريمه علينا، وإنما أراد المالَ الحرام، كما قال تعالى: ﴿سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ﴾ [المائدة: ٤٢] يعني به المال الحرام من الرُّشا وما استحلوه من أموال الأُميين، حيث قالوا: ﴿لَيْسَ عَلَيْنَا فِي ٱلْأُمِّيِّۦنَ سَبِيلٌ﴾ [آل عمران: ٧٥] **وعلى هذا فيدخُلُ فيه النهيُ عن كل مالٍ حرام، بأي وجه اكتُسب**.

* والربا الذي غَلَبَ عليه عرف الشرع شيئان: تحريمُ النَّسَاء، والتفاضل في النقود وفي المطعومات على ما نبيّنُه، وغالبُه ما كانت العربُ تفعله من قولها للغريم: أتقضي أم تُرْبي؟ فكان الغريم يزيد في عدد المال، ويصبر الطالبُ عليه. وهذا كله محرَّمٌ باتفاق الأمة»(١).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٤٨، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ٤/٤٧٢ (باختصار).

المبحث الثاني

صنوف الربا في الاصطلاح الفقهي

٢٣ ـ لقد اصطلح الفقهاء على تسميات عديدة لصنوف الربا وتقسيماته في العُرْف الشرعي، بعضها خاصٌ أو مستعملٌ في مذهب فقهي واحد أو أكثر، وبعضها الآخر محلّ اتفاق سائر الفقهاء. وقد وقفتُ بعد التتبع لها على أحد عشر صنفاً، أعرضها في هذا المبحث، مع التعريف المناسب لها، من غير تطويل مملّ، ولا اختصار مخلّ، مرتبةً على حروف الهجاء.

أ ـ الرِّبا الحقيقي:

٢٤ ـ هو الزيادةُ المشروطةُ مقابلَ الأجل في قَرْض أو تأجيل دَيْن بعد حلوله، وكذا الزيادةُ في بيع المال الربوي بجنسه حالّاً. وعلى ذلك فإنه يشمل كلاً من ربا النسيئة (ربا الديون) وربا الفضل في البيوع.

وقد قصره وليُّ الله الدهلوي على ربا النسيئة، بينما قصره الحنفيةُ على ربا الفضل[١].

وقسيم الربا الحقيقي في الاصطلاح الفقهي: الربا الحكمي.

ب ـ الرِّبا الحُكْمي:

٢٥ ـ هو فَضْلُ (زيادة) الأَجَل في بيع المال الربوي بجنسه أو بغير جِنْسِه إذا اتفقا في علة الربا، حيث إنَّ للحالِّ مزيةً على المؤخَّرِ. قال ابن عابدين: «فإنَّ الأَجَل في أحد العوضين فَضْلٌ حكميٌ بلا عوض». ومفادُ ذلك أن الربا الحكمي هو نفس ربا النَّسَاء في البيوع. وهو قول الحنفية.

(١) منحة الخالق على البحر الرائق ٦/١٣٦، رد المحتار ٤/١٧٨، حجة الله البالغة ٢/ ٦٤٧، المنتقى من روائع فتاوى المنار، لمحمد رشيد رضا ١/ ٢٨٥، ٣٢٤.

وخالفهم في ذلك وليُّ الله الدهلوي فقال: هو ربا الفضل.

وقسيم الرِّبا الحُكمي في الاصطلاح الفقهي: الرِّبا الحقيقي[١].

جـ ـ الرِّبا الحلال:

٢٦ ـ والمراد به في الاصطلاح الفقهي «هِبَةُ الثواب» التي تعني أَنْ يَهَبَ الرجلُ غيره شيئاً يريدُ أن يُثابَ عليه بما هو أفضلُ منه.

وإنما سُمّيت «ربا» لما فيها من طَلَب الزيادة من الموهوب. قال ابن العربي: «يجوزُ الربا في هبة الثواب. وقد قال عمر بن الخطاب: أيما رجلٍ وَهَبَ هبةً يرى أنها للثواب، فهو على هبته حتى يرضى منها. فهو مستثنى من الممنوع الداخل في عموم التحريم»[٢].

وقد نصَّ جماهير المفسِّرين والفقهاء في معرض بيانهم لقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الروم: ٣٩] على أنَّ الربا ربوان: **ربا حرام**. (وقد سبق بيانه في المبحث الأول) **وربا حلال**، وهو هبةُ الثواب[٣]. ومن ذلك ما جاء في تفسير القرطبي: «قال عكرمة في هذه الآية: الربا ربوان؛ ربا حلال، وربا حرام. فأمّا الربا الحلال، فهو الذي يُهْدَىٰ، يُلتَمَسُ ما هو أفضلُ منه. وعن الضحاك فيها: هو الربا الحلال، الذي يُهْدَىٰ ليُثَاب ما هو أفضل منه، لا له ولا عليه، ليس له فيه أجرٌ، وليس عليه فيه إثم. وكذلك قال ابن عباس: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا﴾ يُريدُ هديةَ الرجلِ الشيءَ، يرجو أن يُثاب أفضل منه، فذلك الذي لا يربو عند الله ولا يؤجَرُ صاحبه، ولكنْ لا إثمَ عليه. وفي هذا المعنى نزلت الآية. قال ابن عباس وابن جبير وطاوس ومجاهد: هذه آيةٌ نزلت في هبة الثواب»[٤].

---

(١) رد المحتار ٤/ ١٧٦، ١٧٨، حجة الله البالغة ٢/ ٦٤٧.

(٢) أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ٢٤٤.

(٣) الدر المنثور، للسيوطي ٥/ ١٥٦، أحكام القرآن للكيا الهراسي ٤/ ٣٣٢، الكشاف للزمخشري ٣/ ٢٠٥، أحكام القرآن لابن العربي ٣/ ١٤٩١.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٤/ ٣٦.

وجاء في «حلية الفقهاء»: «الربا على وجهين: أحدهما: حلالٌ، والآخر: حرامٌ.

فأمّا الحلال: فأن يَهَبَ الرجلُ لصاحبه هبةً على ثواب، ويطلُبَ أكثر مما أعطى، فهذا جائزٌ، وإنْ كان مذموماً»(١).

وقال القاضي ابن رشد الجد: «وأصلُ جواز الهبة للثواب قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾، وهو أن يعطيَ الرجلُ الرجلَ الشيء ليعطيه أكثر منه، فلما أخبر اللهُ ﷻ أنَّ مَنْ أعطى عطيةً يبتغي بها النماءَ والزيادةَ في ماله من مال المُعطىٰ، أنَّ ذلك لا يربو عنده، ولا يزكو لربّه، دلَّ ذلك على أنه ليس له بعطيّة، إلّا ما قَصَدَ بها من الزيادة في ماله والثواب من المعطىٰ لا من الله ﷻ، وأنَّ ذلك جائز، فليس لمن أعطى عطاءً للثواب في عطيته أجر، ولا عليه فيها وزر، **لأنها بيعٌ من البيوع، فهي من قبيل الجائز المباح، لا من قبيل المندوب إليه والمرغوب فيه**»(٢).

وتعتبرُ هبةُ الثواب في النظر الفقهي بمنزلة البيع، وتسري عليها أحكامُه، ومنها اشتراط معلومية الثمن، وانتفاءُ ربا البيوع فيها. وعلى ذلك جاء في «القوانين الفقهية»: «وحكمُ هبة الثواب كحكم البيع، يجوزُ فيها ما يجوزُ في البيوع، ويمتنعُ فيها ما يمتنعُ فيها من النسيئة وغير ذلك»(٣). وقال مالك في «المدونة»: «الهبةُ على العوض بيعٌ من البيوع، يُصْنَعُ فيها وفي العِوَض ما يُصْنَعُ في البيوع»(٤).

د ـ ربا العَجْلان:

٢٧ ـ يرد هذا المصطلح على ألسنة الفقهاء بمعنيين:

أحدهما: ربا الفَضْل؛ حيث روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: أيها الناس! لا تبيعوا الدرهمَ بالدرهمين، فإنَّ ذلك ربا العجلان. قال السرخسي: «والمرادُ بقوله (ربا العجلان) أي ربا النقد. وهو إشارةٌ إلى أنَّ الربا نوعان:

(١) حلية الفقهاء، لابن فارس ص١٢٥.
(٢) المقدّمات الممهّدات ٢/ ٤٤٣.
(٣) القوانين الفقهية، لابن جزي ص٢٤٢.
(٤) المدونة ٤/ ٣٣٣.

في النقد والنسيئة»[١].

والثاني: القَبَالة؛ حيث جاء في «الاستخراج» لابن رجب عن ابن عمر أنه قال: القَبَالاتُ ربا[٢]. والمرادُ بها كما قال ابن تيمية: أن يضمنَ الرجلُ الأرضَ التي فيها النخلُ والفلاحون بقدرٍ معيّن من جنس مُغَلِّها، فهو لا يعملُ فيها شيئاً، لا بمنفعته ولا بماله، بل الفلاحون يقومون بالعمل، وهو يؤدي القَبَالة، ويأخُذُ بدلها، فهو طلبُ ربحٍ في مبادلة المال من غير صناعة ولا تجارة، وهذا هو الربا[٣].

وروى أبو عبيد في «الأموال» أنه قيل لابن عمر ﵄: إنّا نتقبَّلُ الأرضَ، فَنُصيبُ من ثمارها ـ قال أبو عبيد: يعني الفَضْلَ ـ فقال: ذلك ربا العَجْلان[٤].

هـ ـ ربا الفَضْل:

٢٨ ـ هو بيعُ مالٍ ربوي بجنسه حالّاً مع زيادةِ أحدِ العوضين على الآخر، كبيع دينارٍ بدينارين نقداً، أو صاعٍ من حنطة بصاعٍ ونصف منها مع التقابض. (وهو أحد نوعي ربا البيوع)[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/ ١١.

(٢) الاستخراج لأحكام الخراج ص٣١٤، وانظر: الأموال، لأبي عبيد ص٨٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٦٨، ٦٩، القواعد النورانية الفقهية ص١٤٥، ١٤٦.

(٤) الأموال ص٨٤، ٨٥.

(٥) واعتبر بعضُ فقهاءِ الشافعية ربا القرضِ المشروطِ فيه جرُّ نَفْعٍ إلى المُقْرِض من ربا الفضل حُكماً. (نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٣/ ٤٢٤). وعلى ذلك جاء في «أسنى المطالب»، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري في آخر كلامه عن ربا البيوع (٢/ ٢١) ما نصّه: «وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جَرّ نفع، ويمكنُ عوده لربا الفضل. قاله الزركشي».

وقال ابن حجر الهيتمي في «التحفة» عن ربا البيوع: «وهو **إما ربا فَضْل**، بأن يزيد أَحَدُ العوضين، ومنه **ربا القَرْض**، بأن يُشْرَطَ فيه ما فيه نفعٌ للمُقْرِضِ غير نحو الرهن». وعلّقَ الشرواني في حاشيته على قوله: (ومنه ربا القَرْض) فقال: «وإنما جُعِلَ منه، مع أنه ليس من هذا الباب، لأنه لما شُرِطَ نفعٌ للمُقْرِض، كان بمنزلة أنه باعَ ما أقرضه بما يزيدُ عليه من جنسه، فهو منه حُكماً». (تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٤/ ٢٧٢) واعتبارهم هذا غير مُسَلَّم، لأنَّ ربا القَرْض (= ربا النسيئة، وربا الديون، وربا الجاهلية) ليس قسماً من ربا البيوع أصلاً، بل هو قسيمٌ له، وقسيمُ الشيء لا يصحُّ أن يكون قسماً منه.

والأموالُ الربويةُ: هي التي جاء ذكرها في قوله ﷺ: «الذَّهبُ بالذَّهب، والفِضَّةُ بالفِضَّة، والبُرُّ بالبُرّ، والشعيرُ بالشعير، والتمرُ بالتمر، والملحُ بالملح، مِثْلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد. فإن اختلفَتْ هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»، وكذا ما يُقاسُ عليها عند جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى تعدية حكمها إلى ما سواها، وإنْ كان بينهم اختلافٌ في المعنى الذي وَقَعَ عليه التنبيهُ بهذه الأصناف[١].

وقد ذكر الدكتور محمد عبد الله دراز: أن تسمية الزيادة في هذا التبادل باسم «الربا» إنما هي تسميةٌ مجازية، وذلك بتشبيهه بالربا الحقيقي، الذي هو ربا النسيئة[٢].

و ـ ربا القروض:

٢٩ ـ وهو الزيادةُ في القَدْرِ أو النَّفْعِ المشروطةُ للمُقْرِض مقابلَ الأجل في القَرْض[٣]. قال السغدي: «الربا في القروض على وجهين: **أحدهما**؛ أَنْ يُقْرِضَ عَشَرَةَ دراهم بأحد عشر درهماً أو باثني عشر ونحوها. **والآخر**؛ أَنْ يَجُرَّ إلى نفسه منفعةً بذلك القرض أو تُجَرَّ إليه»[٤].

وهذا المصطلح مستعمل في مدونات فقه الحنفية والشافعية.

ز ـ ربا المُزابنة:

٣٠ ـ هذا مصطلحٌ ذكره بعض فقهاء المالكية، ومنهم أبو الحسن المالكي في شرحه على «الرسالة»، في معرض تقسيمه ربا البيوع إلى ثلاثة أقسام: ربا فَضْل، وربا نَسَاء، وربا مُزَابنة. قال: «وربا المُزابنة: هو بيعُ معلومٍ بمجهولٍ، أو مجهولٍ بمجهول من جنسه»[٥]. أي من الأموال الربوية.

(١) انظر: ف٩ ـ ١٢ من البحث.

(٢) دراسات إسلامية، للدكتور درّاز ص١٦٤.

(٣) تحفة المحتاج ٤/ ٢٧٢، أسنى المطالب ٢/ ٢١، حاشية القليوبي ٢/ ١٦٧، مغني المحتاج ٢/ ٢١، نهاية المحتاج ٣/ ٤٢٤.

(٤) النتف في الفتاوى، للسغدي ١/ ٤٨٤.

(٥) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/ ١٢٨.

قال المازري: «أما دخولُ الربا فيه، فلجواز أن يكون أحدهما (أي أحد البدلين) أكثر من الآخر، ولا فرقَ بين جواز ذلك وتيقُّنِه في المنع»[(١)].

وأصلُ ذلك أن المماثلةَ شرطٌ في صحة بيعها، وأنَّ الفَضْلَ المتوهَّمَ فيها كالمُحقَّق ـ كما جاء في قواعد المذهب ـ فمُنِعَ لأجل التفاضل[(٢)].

أما المزابنةُ التي تعني بيع مجهول الوزن أو الكيل أو العدد بمعلوم القَدْر من جنسه أو بمجهوله من جنسه في غير الأموال الربوية، فقد نصَّ المالكيةُ على جوازها إنْ كثر أحدهما، ولا تدخل في أبواب الربا[(٣)].

ح ـ ربا النَّسَاء:

٣١ ـ هو تأخيرُ أحد البدلين في بيع مالٍ ربوي بجنسه أو بغير جنسه إذا اتفقا في علة الربا، وهي الكيل والوزن عند الحنفية والحنابلة، والثَّمَنِيّةُ والطُّعم عند الشافعية والمالكية، حيث إنَّ للحالّ مزيةً على المؤخر[(٤)].

وهو أحد نوعي ربا البيوع، ويُطْلِقُ عليه بعضُ الفقهاء «ربا النسيئة» باعتبارها تعني التأخير كالنَّسَاء.

ط ـ ربا النسيئة:

٣٢ ـ وهو كلُّ زيادةٍ مشروطةٍ على رأس المال في القرض، وكُلِّ زيادة مقابل الأجل عند كل تأجيل لاحقٍ للدَّيْن بعد حلوله، سواء كان موجِبُه قرضاً أو بيعاً بالنسيئة أو غير ذلك.

وهو المسمى بـ«ربا الديون» و«ربا الجاهلية» و«الربا الجلي»[(٥)].

---

(١) المعلم ٢/ ١٧١.

(٢) الشرح الصغير ٣/ ٤٩، المعونة ٢/ ٩٦٧، الشرح الكبير ٣/ ٥٤.

(٣) الشرح الصغير ٣/ ٩٠، ٩١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٥٥، المعونة ٢/ ٩٦٤، التفريع ٢/ ١٦٥.

(٤) انظر: ف٩ ـ ١٢ من البحث.

(٥) انظر: ف٦، ٧ من البحث.

ي ـ ربا النَّقْد:

٣٣ ـ وهو زيادةُ أحد العوضين في بيع المال الربوي بجنسه معجّلاً، كبيع الدرهم بالدرهمين يداً بيد.

وهو مرادفٌ لربا الفضل في الاصطلاح، وقد جرى استعمالُه على ألسنة فقهاء الحنفية والشافعية دون غيرهم(١).

ك ـ ربا اليد:

٣٤ ـ وهو تأخير قبضِ البدلين أو أحدهما ـ مطلقاً من غير ذكر أَجَل ـ في بيع مالٍ ربوي بجنسه أو بغير جنسه إذا اتفقا في علة الربا.

وقد نُسِبَ هذا الربا إلى اليد، لأنَّ القبض في الأصل يكون بها.

وهذا المصطلح مستعملٌ على ألسنة فقهاء الشافعية دون غيرهم، وهو قريبٌ في معناه من «ربا النَّسَاء»، غير أنهم فرّقوا بينهما بتفريق دقيق فقالوا: في ربا اليد يُفارِق أحدُهما مجلسَ العقد قبل التقابضِ من غير اتفاق على التأجيل أو مجرّد ذكره، بخلاف ربا النَّسَاء، فإنه يقعُ ذكرُ الأجل أو اشتراطُه في أحد العوضين ولو قصيراً(٢).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



(١) المبسوط، للسرخسي ١٤/ ١١، تكملة المجموع للسبكي ١٠/ ٢٦، الحاوي، للماوردي ٦/ ٨٦، تفسير الرازي ٧/ ٨٥، ٨٦.

(٢) تحفة المحتاج ٤/ ٢٧٣، مغني المحتاج ٢/ ٢١، تكملة المجموع، للسبكي ١٠/ ٦٩، حاشية القليوبي ٢/ ١٦٧، أسنى المطالب ٢/ ٢١.

الخاتمة

لقد انتهينا بعد الدراسة الفقهية المستوعبة للمفهوم الاصطلاحي للربا، المستقى من تعريفات الفقهاء وأقاويلهم وأنظارهم وتقسيماتهم لأنواع الربا وصنوفه، وما يتعلق بذلك من ضوابط كليّة وأحكام استثنائية مستنبطة من مصادر التشريع ومَدارك الاجتهاد الأصلية والتبعية إلى ما يأتي:

١ ـ إنَّ **مفهوم الربا في الاصطلاح الشرعي**، وما يتعلق به من أحكام وتعليلات، ومباحث وتقسيمات، وذرائع ومفضيات، وأحكام أصلية واستثناءات، واتفاقات لأهل العلم واختلافات، **يُعَدُّ من أدقّ وأصعب وأوعر القضايا الفقهية**، وتلك حقيقةٌ لا يُكابِرُ فيها عالمٌ منصف أو باحثٌ محقق، تجاوَزَ نظره للموضوع حدَّ السطحية، ودخل في أعماق القضية.

٢ ـ يطلق الربا في اصطلاح الفقهاء بمعنيين، أحدهما: أَخَصُّ مطلقاً، والآخر: أعمُّ مطلقاً.

٣ ـ فأمّا إطلاقُه بالمعنى الأخصّ (وهو الذي غلب عليه عرف الشرع) فيشمل كلاً من **ربا النسيئة**، الذي كان معروفاً في الجاهلية، ونزلت في شأنه الآياتُ القرآنية في أواخر سورة البقرة، **وربا البيوع** الذي ثبت تحريمه في حديث عبادة بن الصامت وغيره مرفوعاً: «الذهبُ بالذهب، والفضةُ بالفضة، والبر بالبر. . . إلخ».

٤ ـ **وحقيقةُ ربا النسيئة**، الذي يسمى «ربا الديون» و«الربا الجليّ»: **كلُّ زيادة مشروطة على رأس المال في عقد قرض** ـ سواء كانت ثابتةَ المقدار (أو النسبة) أو متغيرةً بحسب مبلغِهِ ومدته، وهو ما يُعرف اليوم بالفائدة على القرض ـ **وكلُّ زيادةٍ مقابل الأجل عند كلّ تأجيل لاحقٍ للدَّيْن بعد حلوله**، سواء كان موجِبُه قرضاً أو بيعاً بالنسيئة أو غير ذلك.

وهذا النوعُ من الربا **حرمتُه قطعيةٌ**، ومعلومةٌ من الدِّين بالضرورة، وهو المقصود بالتحريم أصالة.

٥ ـ أما **ربا البيوع**، وهو الذي يُعبر عنه أحياناً بـ«الربا الخفيّ»، فلم يكن معروفاً عند العرب في الجاهلية، ولم يأتِ تحريمُه في الإسلام حتى كان يوم خيبر في السنة السابعة من الهجرة، حيث روى عبادة بن الصامت وغيره عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «الذهبُ بالذهب، والفضةُ بالفضة، والبُرُّ بالبر، والشعيرُ بالشعير، والتمرُ بالتمر، والملح بالملح، مِثْلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصنافُ فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

٦ ـ وقد اتفق الفقهاء ـ بالنسبة لهذه الأصاف الستة المذكورة في الحديث ـ على تقسيمها إلى فئتين: فئة الذهب والفضة، وفئة القمح والشعير والتمر والملح.

* **وأجمعوا على أنَّ مبادلة متجانسين** (كالذهب بالذهب، أو التمر بالتمر) **لا يجوزُ فيها فَضْلٌ ولا نَسَاء**.

* كما **أجمعوا على أنَّ مبادلة متقاربين**، أي صنفين واقعين في فئة واحدة (كالذهب بالفضة، أو الشعير بالملح) **يجوزُ فيها الفَضْلُ دون النَّسَاء**.

* **وأجمعوا أيضاً على أنَّ مبادلة مختلفين**، أي صنفين كلٌّ منهما في فئة (كالذهب بالشعير، أو الفضة بالتمر) **يجوزُ فيها الفَضْلُ والنَّسَاء**.

ثم اختلفوا في تعدية أحكامها إلى ما سواها على مذهبين، واختلف القائلون بالتعدية في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف الستة على رأيين؛ **أحدهما**: للحنفية والحنابلة، وهو أن العلة في الذهب والفضة كونهما مما يُقَدَّر **بالوزن**، وفي الحنطة والشعير والتمر والملح كونها مما يُقدر **بالكيل**. **والثاني**: للشافعية والمالكية؛ وهو أنَّ العلة في الذهب والفضة هي الثمنية، وفي الحنطة والشعير والتمر والملح هي **الطُّعْم**.

٧ ـ ثم إنَّ ربا البيوع في قول سائر أهل العلم نوعان: ربا الفضل، وربا النَّسَاء. فإذا باع شخصٌ غيره درهماً بدرهمين، أو صاعاً من تمر بصاعين منه، مع تعجيل البدلين، كان ذلك **ربا فَضْل**. وإذا باعه ديناراً بعشرة دراهم، أو صاعاً

من تمر بصاعٍ من شعير، مع تأخير أحد البدلين، كان ذلك **ربا نَسَاء**. وإن باعه ديناراً بدينار ونصف، مع تأخير أحد البدلين، كان ذلك **ربا فَضْل ونَسَاء**.

٨ ـ وقد نبّه بعض محققي الفقهاء إلى أنَّ ربا البيوع يُغتفر شرعاً في حالتين: إذا كان **تابعاً في العقد**، وعند **اقتضاء الحاجة أو المصلحة الراجحة**، تيسيراً على العباد، ورفقاً بهم، ورفعاً للحرج عنهم.

٩ ـ **وضابط التبعية**: أنَّ ما كان مقصوداً في العقد أصالةً، وهو **ما يتوجه إليه قَصْدُ العاقدين من المعاملة غالباً**، فهو المتبوع، ويعبر عنه بعضُ الفقهاء بـ«المقصود الأكبر» و«المقصود الأعظم» و«معظم المقصود»، وما كان تالياً للمقصود أصالةً، أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة فيها، فهو التابعُ أو المقصود تبعاً.

١٠ ـ **وضابط الحاجة إلى أي عقد من العقود**: أن **يترتب على اجتنابه عُسْرٌ وحَرَج**، أي مشقةٌ شديدة، وذلك لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً.

١١ ـ **وضابط المصلحة الراجحة** ههنا: أن تكون **المصلحةُ المترتبةُ على التعامل بربا البيوع أعظم من المفسدة التي تترتب على ذلك**.

١٢ ـ وأمّا الربا بمعناه الأعمّ فيطلق في قول جمهور الفقهاء على كلّ زيادة في المال أو الأجل في ربا الديون والبيوع، وعلى كلِّ بيعٍ فاسد أو ممنوع شرعاً. وذكر بعض الفقهاء والمفسِّرين أنّه يُطلق على **كلّ تعامل مالي محظور، وكلِّ كسب خبيث محرّم**، أيّاً كان سببُه.

١٣ ـ ولو رجعنا إلى أنواع الربا وصنوفه وتقسيماته في الاصطلاح الفقهي لوجدناها أحد عشر صنفاً، وقد جاءت تعريفات الفقهاء لها على النحو الآتي (مرتبة على حروف الهجاء):

(١٣/١) **الربا الحقيقي**: هو الزيادةُ المشروطةُ مقابل الأجل في قرض أو عند تأجيل دَيْن بعد حلوله، وكذا الزيادةُ في بيع المال الربوي بجنسه حالاً.

(١٣/٢) **الربا الحكمي**: هو فضلُ (زيادة) الأجل في بيع المال الربوي بجنسه أو بغير جنسه، إذا اتفقا في علة الربا.

(٣/١٣) **الربا الحلال** (هبة الثواب): هو أن يهبَ الرجلُ غيره شيئاً يريد أن يُثاب عليه بما هو أفضل منه.

(٤/١٣) **ربا العجلان**: ويرد في اصطلاح الفقهاء بمعنيين؛ **أحدهما**: ربا الفضل. **والثاني**: القَبَالة. وهي أن يضمن الرجلُ الأرضَ التي فيها النخل والفلاحون بقدر معين من جنس مُغَلِّها. فهي طَلَبُ ربح في مبادلة المال الربوي بجنسه من غير توسط صناعة أو تجارة.

(٥/١٣) **ربا الفضل**: هو بيعُ مال ربوي بجنسه حالّاً مع زيادة أحد العوضين عى الآخر، كبيع دينار بدينارين نقداً، أو صاع من حنطة بصاعين منها مع التقابض. (وهو أحد نوعي ربا البيوع).

(٦/١٣) **ربا القروض**: وهو الزيادة على رأس المال المشروطة للمقرض مقابل الأجل في عقد قرض.

(٧/١٣) **ربا المزابنة**: هو بيع مال ربوي معلوم بمجهول، أو مجهول بمجهول من جنسه.

(٨/١٣) **ربا النَّسَاء**: هو تأخير أحد البدلين في بيع مال ربوي بجنسه أو بغير جنسه إذا اتفقا في علة الربا، وهي الكيل والوزن عند الحنفية والحنابلة، والثمنية والطُّعم عند الشافعية والمالكية. (وهو أحد نوعي ربا البيوع).

(٩/١٣) **ربا النسيئة** (ربا الديون): هو كلُّ زيادة مشروطة على رأس المال في قرض، وكلُّ زيادة مقابل الأجل عند كلّ تأجيل لاحقٍ للدين بعد حلوله، سواء كان سببُه قرضاً أو بيعاً بالنسيئة أو غير ذلك. ويطلق عليه أيضاً: ربا الجاهلية، والربا الجليّ.

(١٠/١٣) **ربا النقد**: هو زيادةُ أحد العوضين في بيع المال الربوي بجنسه معجلاً، كبيع الدرهم بالدرهمين مناجزةً.

(١١/١٣) **ربا اليد**: هو تأخيرُ قبض البدلين أو أحدهما مطلقاً من غير ذكر أَجَل، في بيع مال ربوي بجنسه أو بغير جنسه، إذا اتفقا في علة الربا.



مراجع البحث

- الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ط. دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٠٠هـ.
- إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد، وحاشية العدة، للصنعاني، مط. السلفية بمصر سنة ١٣٧٩هـ.
- أحكام أهل الذمة، لابن قيّم الجوزية، ط. دار العلم للملايين بيروت سنة ١٩٨١م.
- أحكام القرآن، للجصاص، ط. استانبول سنة ١٣٢٥هـ.
- أحكام القرآن، لابن العربي، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٦هـ.
- أحكام القرآن، لإلكيا الهراسي، مط. حسان بمصر سنة ١٩٧٤م.
- الاستخراج لأحكام الخراج، لابن رجب الحنبلي، ط. مكتبة الرشد بالرياض سنة ١٣٠٩هـ.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.
- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٨هـ.
- الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، مط. الإرادة بتونس (د.ت).
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٧٤هـ.
- الأم للشافعي، مط الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٤هـ.
- الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، ط. قطر سنة ١٩٨٧م.
- البحر الرائق، لابن نجيم، ومعه حاشية منحة الخالق، لابن عابدين، ط. دار الكتب العربية بمصر سنة ١٣٣٣هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (الحفيد)، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.
- البهجة شرح التحفة، للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٠هـ.

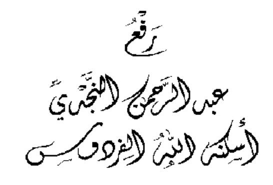
- التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر ابن عاشور، ط. الدار التونسية للنشر سنة ١٩٨٤م.
- تحفة المحتاج على المنهاج، لابن حجر الهيتمي المكي، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٥هـ.
- التسهيل لعلوم التنزيل، لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس (د.ت).
- تطهير العيبة من دنس الغيبة، لابن حجر الهيتمي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٩هـ.
- تفسير البغوي، ط. دار طيبة بالرياض سنة ١٤١٧هـ.
- تفسير القرآن الكريم (الأجزاء العشرة الأولى)، لمحمود شلتوت، ط. دار الشروق بيروت والقاهرة سنة ١٣٩٩هـ.
- التفسير الكبير، للفخر الرازي، مط. البهية المصرية (د.ت).
- تكملة المجموع شرح المهذّب للسبكي، مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٧هـ.
- جامع الأصول، لابن الأثير. ط. دار البيان بدمشق سنة ١٩٦٩م.
- الجامع في أصول الربا، للدكتور رفيق المصري، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤١٢هـ.
- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ط. دار الكتب المصرية سنة ١٣٨٧هـ.
- حاشية البجيرمي على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ط. دار المعرفة بيروت سنة ١٣٩٨هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، مط. مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج، للمحلي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٩٤هـ.
- الحاوي الكبير، للماوردي، ط. دار الفكر بيروت سنة ١٤١٤هـ.
- حجة الله البالغة، لولي الله الدهلوي، مط. الاستقلال الكبرى بمصر (د.ت).
- حلية الفقهاء، لابن فارس، تحقيق د. التركي، ط. بيروت سنة ١٤٠٣هـ.
- دراسات إسلامية، للدكتور محمد عبد الله دراز، ط. دار القلم بالكويت سنة ١٤٠٠هـ.
- الذخيرة، للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٤م.
- الربا والمعاملات في الإسلام، للسيد محمد رشيد رضا، ط، دار ابن زيدون، بيروت سنة ١٤٠٦هـ.

- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٢٧٢هـ.
- روائع التفسير الجامع لتفسير ابن رجب، جمعه طارق بن عوض الله، ط. دار العاصمة بالرياض سنة ١٤٢٢هـ.
- روضة الطالبين، للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٨٨هـ.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيّم الجوزية، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٣٩٩هـ.
- الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي، ط. دار المعرفة ببيروت (د.ت) وط. دار الحديث بمصر سنة ١٤٢٣هـ.
- السنن الكبرى، للبيهقي، ط. حيدرأباد الدكن بالهند سنة ١٣٤٤هـ.
- سنن ابن ماجه القزويني، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٣هـ.
- سنن النسائي (المجتبىٰ)، مط. المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٨هـ.
- السنّة، للمروزي، ط. مؤسسة الكتب الثقافية ببيروت سنة ١٤٠٨هـ.
- شرح الزرقاني على الموطأ، ط. دار المعرفة ببيروت سنة ١٣٩٨هـ.
- شرح السنّة للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٩١هـ.
- الشرح الصغير، للدردير وحاشية الصاوي عليه، ط. الإمارات العربية المتحدة سنة ١٤١٠هـ.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط. مصر (د.ت).
- شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، مط. الاستقامة بمصر (د.ت).
- شرح النووي على صحيح مسلم، مط. المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٩هـ.
- عارضة الأحوذي على سنن الترمذي، لابن العربي، مط. الصاوي بمصر سنة ١٣٥٣هـ.
- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ط. دار الريان بالقاهرة سنة ١٤٠٨هـ.
- فتح الباري على صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر.
- فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي، مطبوع بهامش المجموع، مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٧هـ.
- فيض القدير على الجامع الصغير، للمناوي، مط. مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٥٦هـ.
- القبس على الموطأ، لابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٢م.
- القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤٢١هـ.
- القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٠هـ.

- القوانين الفقهية، لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس سنة ١٩٨٢م.
- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، للزمخشري، مط. العامرة بمصر سنة ١٣٠٨هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- كشف الخفا ومزيل الإلباس، للعجلوني، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٤٠٥هـ.
- كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن المالكي وحاشية العدوي عليه، ط. مصطفى الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧هـ.
- المبدع شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠هـ.
- المبسوط للسرخسي، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، للقاري، ط. تهامة بجدة سنة ١٤٠١هـ.
- مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت سنة ١٣٨٨هـ.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين الهيثمي، ط. القدسي بمصر سنة ١٣٥٣هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. السعودية ـ الرياض سنة ١٣٩٨هـ.
- المحلى، لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠هـ.
- مختصر سنن أبي داود، للمنذري، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.
- مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٨٦هـ.
- المسائل الماردينية، لابن تيمية، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٩٩هـ.
- المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري، ط. حيدرأباد الدكن بالهند سنة ١٣٤١هـ.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.
- معالم السنن للخطابي، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٩٤٨م.
- المعلم بفوائد مسلم، للمازري، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٢م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة (د.ت).

- المغني، لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر سنة ١٤١٠هـ.
- مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٧هـ.
- مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤١٢هـ.
- المفهم شرح مختصر صحيح مسلم، للقرطبي، ط. دار ابن كثير بدمشق سنة ١٤١٧هـ.
- المقدّمات الممهّدات، لابن رشد (الجد)، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠٨هـ.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٣٢هـ.
- المنتقى من روائع فتاوى المنار، لمحمد رشيد رضا، ط. دار الفتح ببيروت سنة ١٤١٩هـ.
- المنثور في القواعد، للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٤٠٢هـ.
- المهذّب، لأبي إسحاق الشيرازي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.
- الموطأ، لمالك بن أنس الأصبحي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٠هـ.
- الموافقات، للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر (د.ت).
- النتف في الفتاوى، للسغدي، ط. مؤسسة الرسالة ودار الفرقان سنة ١٩٨٤م.
- نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي، مط. دار المأمون بمصر سنة ١٣٥٧هـ.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٦هـ.





البحث الثاني

المواطأة على إجراء العقود والمواعدات المتعددة في صفقة واحدة

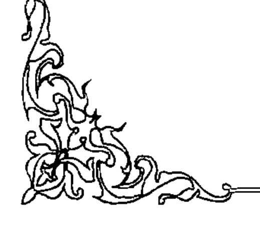
التمهيد: حقيقة المواطأة.

المبحث الأول: أنواع المواطأة.

المبحث الثاني: القوة الملزمة للمواطأة على العقود والوعود.

المبحث الثالث: الضوابط الشرعية للمواطـأة على العقود والوعود المجتمعة في اتفاقية واحدة.

الخاتمة.



التمهيد

حقيقة المواطأة

أ ـ المواطأة لغة:

١ ـ جاء في «معجم مقاييس اللغة» لابن فارس: «الواو والطاء والهمزة (وطء): كلمةٌ تدلُّ على تمهيد شيءٍ وتسهيله»(١). وقال أهل اللغة: التوطئةُ هي التمهيدُ والتذليل. يقال: وطَّأتُ الشيءَ فاتَّطأ؛ أي هيَّأتُه فتهيأ. والتواطؤ يعني التوافق، والمواطأةُ: المُوَافقة(٢).

وفي القاموس المحيط: واطأَهُ على الأمر، وتَوَاطَأَه، وتَوَطَّأَه، مُوَاطَأَةً: أي وافَقَه موافقةً(٣).

وقال ابن الأثير: كأنَّ كُلّاً منهما وَطِئَ ما وطِئَهُ الآخر(٤). وقال ابن فارس: «المُوَاطَأَة: الموافقةُ على أمر يوطِّئُه كلُّ واحد لصاحبه»(٥).

وذكر أبو هلال العسكري ورود المواطأة لغةً بمعنى المعاونة، فقال: «ومالأتُه مُمَالأةً، وواطأتُه مُواطأةً، وآزرتُه مؤازرةً، وساعدتُه، وعاضدتُه: كلُّ ذلك إذا أَعَنْتَه»(٦). ومثل ذلك قال عبد الرحمن الهمذاني(٧).

ب ـ المواطأة في الاصطلاح الفقهي:

٢ ـ يُطلقُ لفظُ «التواطؤ» و«المواطأة» في الاصطلاح الفقهي على عدة أمور، أهمها:

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٢٠.

(٢) النهاية، لابن الأثير ٥/ ٢٠١، ٢٠٢، مشارق الأنوار، للقاضي عياض ٢/ ٢٨٥.

(٣) القاموس المحيط ص٧١، وانظر المصباح المنير ٢/ ٨٣٠، أساس البلاغة ص٥٠٣.

(٤) النهاية ٥/ ٢٠٢، وانظر: المفردات، للراغب ص٨٧٥.

(٥) معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٢١.

(٦) التلخيص، لأبي هلال العسكري ١/ ١٥١. (٧) الألفاظ الكتابية، للهمذاني ص١٤٢.

* توافقُ إرادة طرفين ـ صراحةً أو دلالةً ـ على إضمار قَصْدِهما التعامل بحيلةٍ أو ذريعةٍ ربويةٍ في صورةِ عقودٍ مشروعةٍ، استحلالاً لما حرَّمه الله.

* تمالؤ البائعِ مع النَّاجِش ـ في بيع المزاودة ونحوه ـ على أن يزيد في ثمن سلعته، لا لرغبةٍ في شرائها، بل ليخدَعَ غيره ويغرَّه، فيزيد ويشتريها.

* التقيَّةُ بإظهارِ الطرفين عقداً غيرَ مقصودٍ لهما باطناً، وهو ما يُطلق عليه (التلجئة).

* الاتفاقُ المستترُ المتقدمُ بين طرفين على إتيانِ تصرفٍ أو معاملةٍ مشروعةٍ، يُتَوَسَّلُ بها إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

* تمالؤ أهلِ حرفة من الحرف التي يحتاجُ إليها الناس على إغلاء الأجرة عليهم، أو طائفةٍ معيّنة من التجار الذين يتبايعون بنوعٍ من السِّلع، على شرائها من أربابها بثمنٍ بخس، أو بيعها لمن يحتاج إليها بزيادة على الثمن المعروف.

* إتفاقُ إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تَسْبِقُ إبرامَ الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعةِ عقودٍ ووعودٍ متتابعةٍ مترابطةٍ ـ وفقاً لشروطٍ تحكمها كمنظومةٍ واحدةٍ، تهدفُ إلى أداء وظيفةٍ محددة مقصودةٍ ـ على تنفيذها عقب إبرامها على النحو الذي تقدَّمَ الاتفاقُ عليه (وذلك في المعاملات المالية المستحدثة).

جـ ـ العلاقة بين المعنيين:

٣ ـ يلاحظ أنَّ المعنى الاصطلاحي للتواطؤ والمواطأة مستَمَدٌ من المعنى اللغوي للكلمة، الذي يُفيد «تمهيد شيء وتسهيله»، ويَدلُّ على «الموافقة على أمرٍ يُوَطِّئه كلُّ واحدٍ لصاحبه» كما قال ابن فارس، أو على «الممالأة والمعاونة والمؤازرة» كما قال أبو هلال العسكري والهمذاني... وأنَّ ذلك إنما يتمُّ (في الغالب) سِرّاً أو تحت جناحِ الإخفاء والكتمان، حيثُ يُكنّىٰ في اللغة عن التغطية والإيهام بالوطء، الذي هو أبلغُ في الإخفاء والستر، كما قال

ابن الأثير(١).

د ـ وقوعها صراحةً وحُكْماً:

٤ ـ لقد ذكر الفقهاء: أنَّ التواطئ أو المواطأة كما تكون بالتصريح بها لفظاً، فقد تقع بدلالة العرف والعادة، كما تتحقق بكلِّ ما يُنْبِئُ عنها ويدلُّ عليها من قرائن الأحوال. وفي ذلك يقول ابن تيمية وابن القيّم: وجماعُ هذا أنه إذا باعه ربوياً بثمن، وهو يريدُ أن يشتري منه بثمنه من جنسه، فإمّا أن يواطئه على الشراء منه **لفظاً**، أو يكون **العرف** بينهما قد جرى بذلك، أو لا يكون. فإن كانَ الأول، فهو باطلٌ ـ كما تقدم تقريره ـ فإنَّ هذا لم يقصِدْ ملكَ الثمن، ولا قَصَدَ هذا تمليكه، وإنما قَصَدَ تمليكَ المُثْمَنِ بالمُثْمَنِ، وجعلا تسمية الثمن تلبيساً وخداعاً ووسيلةً إلى الربا، فهو في هذا العقد بمنزلةِ التيس الملعون في عقد التحليل. وإنْ لم تجر بينهما مواطأة، لكنْ قد عَلِمَ المشتري أنَّ البائعَ يريدُ أن يشتريَ منه ربوياً بربوي فكذلك، **لأنَّ علمه** بذلك ضربٌ من المواطأة العُرْفية(٢).

هـ ـ التواطؤ في اصطلاح الأصوليين:

٥ ـ ذكر علماء الأصول أنَّ نسبة الألفاظ للمعاني خمسة: التواطؤ، والتشاكك، والتخالف، والاشتراك، والترادف. أما التواطؤ: **فهو أن يكون اللفظُ والمعنى مُتَّحِدَيْن**، كالإنسان بالنسبة إلى أفراده من زيد وعمرو وغيرهما، فإنه متحدُ المعنى في كل منها(٣).

وعلى ذلك عرَّف القرافي المتواطئ بأنه اللفظُ الموضوعُ لمعنًى كلّيٍّ

---

(١) أي في شرح حديث عليّ لمّا خرج مهاجراً بعد النبيّ ﷺ: «فَجَعَلْتُ أَتَّبِعُ مآخذَ رسول الله ﷺ، فأطأ ذِكْرَهُ، حتى انتهيتُ إلى العَرْج». قال ابن الأثير: أرادَ أني كنتُ أُغطّي خَبَرَهُ من أول خروجي إلى أن بلغتُ العَرْجَ، وهو موضعٌ بين مكة والمدينة، فكنّى عن التغطية والإيهام بالوطء الذي هو أبلغُ في الإخفاء والستر. (النهاية ٥/ ٢٠١).

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٢، بيان الدليل على بطلان التحليل ص٢٨٤.

(٣) فتح الرحمن على لقطة العجلان، لزكريا الأنصاري ص٥٢.

مُسْتَوٍ في محالّه. ثم قال: «المتواطئ مشتقٌ من التواطؤ، الذي هو التوافق. يقال: تواطأ القومُ على الأمر؛ إذا اتفقوا عليه. ولمّا توافقت محالُّ مسمى هذا اللفظ سُمّي متواطئاً»[١].

وقال الغزالي: «الألفاظُ المتواطئة: هي التي تنطلقُ على أشياء متغايرة بالعدد، ولكنها متفقةٌ بالمعنى الذي وُضِعَ الاسمُ عليها، كاسم **الرجل**، فإنه ينطلقُ على زيد وعمرو وبكر وخالد، واسم **الجسم** ينطلقُ على السماء والأرض والإنسان، لاشتراك هذه الأعيان في معنى الجسمية التي وُضِعَ الاسم بإزائها. وكلُّ اسم مطلقٍ ليس بمعيَّن ـ كما سبق ـ فإنه ينطلقُ على آحاد مسمياته الكثيرة بطريق **التواطؤ**، كاسم اللون للسواد والبياض والحمرة، فإنها متفقةٌ في المعنى الذي به سُمِّيَ اللونُ لوناً، وليس بطريق الاشتراك البتّة»[٢].

---

(١) شرح تنقيح الفصول ص٣٠.

(٢) المستصفى ١/٣١.

المبحث الأول
أنواع المواطأة

للتواطؤ على إجراء العقود والصفقات ضروبٌ وصنوفٌ وصورٌ مختلفةٌ، بحسب الأمر المتواطأ عليه، وهي ترجع في الجملة إلى سبعة أنواع:

النوع الأول
المواطأة على الحيل الربوية

٦ ـ الحيلةُ ـ كما ذكر ابن تيمية ـ مشتقّةٌ من التحول، وهي نوعٌ مخصوصٌ من التصرف والعمل الذي يتحوَّلُ به فاعلُه من حالٍ إلى حالٍ.

ثم قال: «هذا مقتضاها في اللغة، ثم غُلِّبَتْ بعرف الاستعمال على ما يكونُ من الطرق الخفيّة إلى حصول الغرَض، بحيث لا يُتفطَّنُ له إلّا بنوعٍ من الذكاء والفطنة، فإن كان المقصودُ أمراً حسناً، كانت حيلةً حَسَنَةً، وإنْ كان قبيحاً كانت قبيحة»[١].

٧ ـ وعلى ذلك قَسَّمَ الفقهاء الحيلة إلى قسمين: محظور، ومباح.

فأما **المباح**: فهو ما كان مُخْرِجاً من الضيق والحرج، مُتّخذاً للتخلص من المأثم، يُتوصل به إلى فعلِ الحلال أو تَرْكِ الحرام أو تخليص الحقّ أو دفعِ الباطل.

وأما **المحظور**، فهو ـ كما قال ابن قدامة ـ أن يُظْهِر المرءُ عقداً مباحاً، يريد به محرَّماً، مخادعةً وتوسلاً إلى فعلٍ ما حرَّمَ الله، واستباحةِ محظوراته، أو إسقاطِ واجبٍ، أو دفعِ حقٍ ونحو ذلك[٢].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص٢٣٠.

(٢) المغني ٦/١١٦، إغاثة اللهفان ١/٣٣٩، إعلام الموقعين ٣/٢٥٢، الموافقات ٢/ ٣٨٧، ٤/٢٠١.

٨ ـ وقد ذهب جماهير أهل العلم إلى أنَّ الحيل الربوية محظورةٌ فاسدة شرعاً، ونبَّه كثيرٌ منهم إلى أنَّ مناطَ تحقق الحيلة، وشَرْطَ حظرها وفسادها وقوعُ التواطؤ عليها، إذْ هو في الغالب سبيلُها ومفتاحُ الوصول إليها، كما قال ابن تيمية وابن القيّم: «إنَّ الاحتيال في الربا غالباً إنما يتمُّ بالمواطأة اللفظية أو العرفية»(١). ويتضحُ ذلك في الأمثلة الآتية:

أ ـ العِيْنَة:

٩ ـ المرادُ بالعِيْنَة المنهيِّ عنها شرعاً: **أن يبيعَهُ السلعةَ بمئة مؤجلة على أن يشتريها منه بثمانين معجَّلة**. فهي في الظاهر بيعتان، وفي الحقيقة حيلةٌ إلى القرض الربوي؛ إذْ السلعةُ لغوٌ لا معنى لها في هذا العمل، لأنَّ الأغراضَ والمصالح التي شُرِعَ البيعُ من أجلها، لم يوجد منها في هذه المعاملة شيء.

وقد أوضح ذلك ابن تيمية بقوله: «مسألةُ العينة: وهي أن يبيعَهُ سلعةً إلى أَجَل، ثم يشتريها منه بثمن حالٍّ أقلَّ منه. **فهذا مع التواطؤ يُبطل البيعتين، لأنهما حيلة**»(٢). وقال ابن القيّم: «فالتجارةُ في كلام الله ورسوله ﷺ ولغةِ العرب وعُرْفِ الناس إنّما تنصرفُ إلى البياعات المقصودة التي يُقَصَدُ فيها الثمنُ والمثمنُ. وأما **ما تواطآ فيه على الربا** المحض، ثم أظهرا بيعاً غير مقصود لهما البتة، يتوسلان به إلى أن يُعطيه مئةً حالّةً بمئةٍ وعشرين مؤجلة، فهذا ليس من التجارة المأذون بها، بل من الربا المنهيّ عنه»(٣). وقال أيضاً: «فإنَّ الشارع لم يشرع القرضَ إلّا لمن قَصَدَ أن يسترجِعَ مِثْلَ قرضه، ولم يشرعه لمن قَصَدَ أن يأخُذَ أكثر منه، لا بحيلةٍ ولا بغيرها. وكذلك إنما شرعَ البيعَ لمن له غَرَضٌ في تملُّكِ الثمن وتمليكِ السلعة، ولم يشرعه قط لمن قَصَدَ به ربا الفضل أو النَّسَاء، ولا غَرَضَ له في الثمن ولا في السلعة، وإنما غَرَضُهما الربا»(٤).

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤١، بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص٢٨٤.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٠. (٣) إغاثة اللهفان ٢/ ١٠٥.
(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٢٥٠.

ب ـ بيع الرجاء:

١٠ ـ وهو في **الاصطلاح الفقهي** عبارة عن **بيع يرجو البائعُ فيه عَوْدَ المبيع إليه**. ومن أبرز صوره ما إذا أراد شخصٌ أن يقترض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادة على رأس المال، **فيتواطآ** على أن يبيعَ مريدُ القرض عقاراً مُغِلاً للمُقْرِض (المشتري صورةً) ويجعلَ له غلَّته مدةَ بقائه في يده، ويلتزمُ المشتري بردِّ المبيع إلى البائع متى ما ردَّ إليه الثمن الذي دفعه له. وبذلك يحصل المُقْرِضُ (المشتري صورةً) على مبلغ القرض مع الزيادة التي تراضيا عليها بهذه الحيلة الربوية(١).

قال الشوكاني: «بيع الرجاء يقعُ على صور، منها ما يُقْطَعُ ببطلانه، وهو ما كانَ المقصودُ منه التوصلَ إلى الزيادة على المقدار الذي وَقَعَ فيه القَرْضُ، وذلك نحو أن يريد الرجلُ أن يستقرض مئة درهم إلى أجل، ولكنَّ المُقْرِضَ لا يرضى إلا بزيادة، فيريدان الخلوصَ من إثم الزيادة في القرض، فيبيعُ منه أرضاً بتلك الدراهم، ويجعلُ له الغَلَّةَ ينتفعُ بها عوضاً عن المئة التي أقرضها، وليس المرادُ البيعَ والشراءَ الذي أَذِنَ اللهُ فيه، بل ليس المرادُ إلّا ذلك القرض»(٢). ثم قال: «فإذا كانَ المقصودُ بالبيع هو ما قدمنا، فلا صحةَ له، لأنه لم يقع التراضي بين المتبايعين الذي شرطه الله ﷻ بعدم الانسلاخ (أي انسلاخ البائع عن المبيع) وإنما أرادا حيلةً يُحِلّان بها ما حرَّم الله، فَيُضْرَبُ بها في وجوههما، ويُحكمُ ببطلان البيع، وبردِّ الغَلّات المقبوضة، وردِّ الثمن بصفته بلا زيادة ولا نقصان»(٣).

وقال ابن القيّم: «**المفسدةُ العظيمةُ التي اشتمل عليها الربا لا تزول بتغيير اسمه من الربا إلى المعاملة، ولا بتغيير صورته من صورة إلى أخرى، والحقيقةُ معلومةٌ متفقٌ عليها بينهما قبل العقد، يَعْلمها مِنْ قلوبهما عالِمُ**

(١) فتاوى صديق حسن خان ص٧٨٣، ٧٨٤، عقود الزبرجد في جيد مسائل علامة ضمد، للشوكاني ص٢٢٥، ٢٢٦ (مطبوع ضمن مجموع رسائل الشوكاني المعنون بـ: أمناء الشريعة).

(٢) عقود الزبرجد ص٢٢٥.

(٣) عقود الزبرجد ص٢٢٧.

السرائر، فقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح **قبل العقد** ثم غيّرا اسمه إلى المعاملة، وصورَتَهُ إلى التبايع، الذي لا قَصْدَ لهما فيه البتة، وإنما هو حيلةٌ ومكرٌ ومخادعةٌ لله تعالى ورسوله ﷺ»[1].

وجاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «إذا كان المقصودُ أنْ يأخذ أحدهما من الآخر دراهم، وينتفعُ المعطي بعقار الآخر مدةَ مقام الدراهم في ذمته، فإذا أعادَ الدراهمَ إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرامٌ بلا ريب، وهذه دراهمُ بدراهمَ مثلها ومنفعةِ الدار، وهو الربا البيّن... وأما صورةً: وهو أن **يتواطآ** على أن يبتاعَ منه العقار بثمن، ثم يؤجرُه إياه إلى مدة، وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار، فهنا المقصودُ أن المعطىٰ شيئاً أدّىٰ الأجرةَ مدةَ بقاءِ المالِ في ذمته، ولا فرق بين أَخْذِ المنفعة وبين أخذِ عِوَضِ المنفعة، الجميعُ حرام»[2].

(ج) التواطؤ على الحيلة إلى ربا الفضل:

١١ ـ ومن أمثلته ما جاء في «المغني» لابن قدامة»: «**فصل**: وإذا باع مُدَّي تمرٍ رديء بدرهم، ثم اشترىٰ بالدرهم منه تمراً جَنيباً[3]، أو اشترى من رجل ديناراً صحيحاً بدراهم، وتقابضاها، ثم اشترى منه بالدراهم قُرَاضةً[4] **من غير مواطأة** ولا حيلة، فلا بأس به... لما روى أبو سعيد الخدري وأبو هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جَنيب، فقال له: «أكلُّ تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله، إنا لنأخذُ الصاعَ من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعَلْ، بع التمر بالدراهم، ثم اشتر بالدراهم جَنيباً»[5]. ولم يأمره أن يبيعه من غير مَنْ يشتري

---

(١) إغاثة اللهفان ١/ ٣٥٠.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥.

(٣) الجَنيبُ من التمر نوعٌ جيّدٌ مُتجانس، لا تُخَالطه أنواع أخرى رديئة.

(٤) أي قُراضة ذَهَب. والقُرَاضَةُ ـ بضم القاف ـ كما قال الشمس البعلي: «هي قِطَعُ الذهب والفضة». (المطلع ص٢٤١، الشرح الكبير على المقنع ١٢/ ٨٢، معونة أولي النهى ٤/ ٢٠٦).

(٥) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك. (صحيح البخاري ٣/ ٩٧، صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٨، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٤٩، الموطأ ٢/ ٦٣٢، سنن النسائي ٧/ ٢٤٤).

منه، ولو كان ذلك محرّماً لبيّنه له، وعَرَّفهُ إياه. ولأنه باع الجنس بغيره **من غير شرط ولا مواطأة**، فجاز كما لو باعه من غيره. . . **فأمّا إذا تواطآ على ذلك، لم يجز، وكان حيلةً محرَّمةً. وبه قال مالك**»(١).

قال ابن القيّم: «يوضحه أيضاً أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «بع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جَنيباً». وهذا يقتضي بيعاً يُنْشِئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول، **ومتى واطأه في أول الأمر** على أن أبيعَكَ وأبتاعَ منك، فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأً، بل هو من تتمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهرُ الحديث أنه ﷺ أمَرَ بعقدين لا يرتبطُ أحدُهما بالآخر، ولا ينبني عليه»(٢).

ثم قال: «**فصل**: وجِماعُ الأمر أنه إذا باعه ربوياً بثمن، وهو يريد أن يشتري منه بثمنه من جنسه (أي أقلّ أو أكثر)، فإما أن **يواطئه** على الشراء منه لفظاً، أو يكون العرفُ بينهما قد جرى بذلك، أو لا يكون. فإن كان الأول فهو باطل كما تقدّم تقريره، فإنَّ هذا لم يَقْصِدْ مِلْكَ الثمن، ولا قَصَدَ هذا تمليكه، وإنما قَصَدَا تمليك المثمن بالمثمن، وجعلا تسمية الثمن تلبيساً وخداعاً ووسيلة إلى الربا، فهو في هذا العقد بمنزلة التيس الملعون في عقد التحليل»(٣).

١٢ ـ ومن أمثلته أيضاً: قولُ الحنابلة في المذهب فيمن صارف غيره دراهم بدنانير، فاشترى منه ديناراً بعشرة دراهم مثلاً، وتقابضا، ثم اشترى منه تسعة دراهم بالدينار، أن ذلك جائزٌ إذا وقع من دون مواطأة بينهما. وأمّا **مع التواطؤ فلا يجوز**، لأنه يكون بذلك حيلة إلى ربا الفضل.

جاء في «معونة أولي النهى»: «**فصل**: ولكلٍّ من المتصارفين الشراء من الآخر من جنس ما صَرَفَ المشتري منه **بلا مواطأة** بينهما على ذلك. . . لأنه

---

(١) المغني ٦/ ١١٤ ـ ١١٦، وانظر: الشرح الكبير على المقنع ١٢/١١١، ١١٢.
(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٢٣٨، وانظر: إغاثة اللهفان ٢/١٠٣.
(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٢، وانظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص٢٨٤.

باع الجنس بغيره من غير **شرط ولا مواطأة**، فجاز، كما لو باعه من غيره»[١].

وجاء في «الإنصاف» للمرداوي: «**الثالثة**: متى صارفه وتقابضا، جاز له الشراءُ منه من جنس ما أَخَذَ منه بلا مواطأة على الصحيح من المذهب. قدَّمه في «المغني» و«الشرح» و«شرح ابن رزين» و«الفروع» وغيرهم»[٢].

وقال ابن مفلح: «ومتى صارفه، فله الشراءُ منه من جنس ما أخذ منه **بلا مواطأة**»[٣].

النوع الثاني

المواطأة على الذرائع الربوية

١٣ ـ الذريعةُ في **اللغة**: هي الوسيلةُ إلى الشيء مطلقاً. وسَدُّها يعني الحيلولةَ دون إتيانها[٤].

والمراد بسدّ الذرائع في **الاصطلاح الشرعي**: **مَنْعُ المباحات التي يُتذرَّعُ بها إلى مفاسد ومحظورات**. وضابطُ ذلك كما قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «أن يُمْنَعَ الشيءُ الجائزُ إذا **قويت التهمةُ** في التطرق والتذرع به إلى الأمر المحظور»[٥].

والفرق يبن الحيل وسد الذرائع، كما قال ابن تيمية: «أنَّ الحيلةَ تكونُ مع **قَصْد صاحبها** ما هو محرَّمٌ في الشرع، فهذا يجبُ أن يُمنع من قصده الفاسد. وأمّا سدُّ الذرائع فيكون مع **صحة القَصْد** خوفاً من أن يفضي ذلك إلى الحيلة»[٦].

١٤ ـ وعلى ذلك فكلُّ مواطأة على الذرائع الربوية تقوىٰ التهمةُ ويكثر

---

(١) معونة أولي النهى شرح المنتهى ٤/ ٢٢٧.
(٢) الإنصاف ١٢/ ١٢٥.
(٣) الفروع ٦/ ٣١٣.
(٤) المصباح المنير ١/ ٢٤٧.
(٥) المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٩٩٦، وانظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٤١، الموافقات ٤/ ١٩٩، إرشاد الفحول ص٢٤٦، بيان الدليل على بطلان التحليل ص٣٥٢.
(٦) تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٦٨٢.

القَصْدُ في التطرُّقِ والتوسل بها إلى الأمر المحظور، فإنها تعتبرُ موجِباً لمنع تلك الذرائع المباحة في الأصل ومناطاً لحظرها. ويتضحُ ذلك في المثالين الآتين:

(أ) المواطأة على الهدية أو الزيادة في القرض:

١٥ ـ أجمع الفقهاءُ على أنَّ كلَّ هدية أو زيادة مشروطة للمُقْرِض في عقد القرض ربا محرَّم، سواء كانت في القَدْر أو الصفة، وسواء كانت عيناً أو منفعة[١]. وكذا **إذا تواطآ على ذلك قبل العقد** في أصح قولي العلماء.

قال ابن تيمية: «وقد اتفق العلماءُ على أنَّ المقرِضَ متى اشترطَ زيادةً على قرضه، كان ذلك حراماً، وكذا إذا **تواطآ على** ذلك في أصحّ قولي العلماء»[٢].

أمّا إذا قضىٰ المقترضُ خيراً مما أخَذَ في القَدْر أو الصفة، أو أهدى مُقْرِضَهُ هديةً بعد الوفاء **بلا شرط أو مواطأة**، فهو جائز.

قال ابن قدامة: «وإنْ وفّىٰ خيراً منه في القَدْر أو الصفة من غير شرط **ولا مواطأة**، جاز»[٣].

وجاء في «المقنع» وشرحه «المبدع»: (ولا يجوزُ شَرْطُ ما يجرُّ نفعاً ـ أي للمقرِض ـ نحو أن يُسكنه دارَهُ، أو يقضيه خيراً منه. وإنْ فَعَلَهُ بغير **شرطٍ) ولا مواطأة**. نصَّ عليه (أو قضى خيراً منه، أو أهدىٰ له هديةً بعد الوفاء، جاز) على الأصح[٤].

وعلى ذلك نصّت م(٧٥٣) من «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد»: «يجوزُ أنْ يقضيَ المُقْرِضَ خيراً مما أخذ أو دونه برضاهما، ولو بزيادة أو نَقْصٍ في القَدْر أو الصفة من غير **شرط ولا مواطأة**».

---

(١) الشرح الكبير على المقنع ١٢/٣٤٢، المغني ٦/٤٣٦، الذخيرة ٥/٢٨٩، المعونة ٢/٩٩٩.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٣٤. (٣) الكافي ٢/٩٣.

(٤) المبدع ٤/٢٠٩.

(ب) المواطأة على الجمع بين البيع والقرض:

١٦ ـ روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي ومالك عن النبيِّ ﷺ أنه نهىٰ عن بيع وسَلَف[(١)].

قال ابن القيّم: «وحَرَّمَ الجمعَ بين السَّلَف والبيع لما فيه من الذريعة إلى الربا في السَّلَف بأخْذِ أكثر مما أعطى، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة كما هو الواقع»[(٢)].

وقال أيضاً: «إنّ النبيَّ ﷺ نهى أن يجمع الرجلُ بين سلف وبيع، ومعلومٌ أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صحَّ، وإنما ذلك لأنَّ اقتران أحدهما بالآخر ذريعةٌ إلى أن يُقرضَه ألفاً، ويبيعَهُ سلعةً تساوي ثمانمئة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعةً بثمانمئة ليأخُذَ منه ألفين. وهذا هو معنى الربا»[(٣)].

ولا خلاف بين أهل العلم في أنَّ الحكم بحرمة ذلك وفساده مُنسحبٌ على الجمع بين القرض والسَّلم، وبين القرض والصرف، وبين القرض والإجارة، لأنها كلها بيوع مجتمعة مع القرض[(٤)].

١٧ ـ والمستفادُ من كلام الفقهاء في المسألة أنَّ محلَّ النهي هو اجتماعُ المعاوضة مع القرض **بشرط أو مواطأة**، أما إذا صادف وقوعُهما من غير تواطؤ أو اشتراط، فهو جائزٌ، وذلك لضعف التهمة في إفضاء ذلك إلى القرض الربوي[(٥)].

---

(١) قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (انظر الموطأ ٢/ ٦٥٧، مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٥/ ١٤٤، مسند أحمد ٢/ ١٧٨، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٤١، مرقاة المفاتيح ٣/ ٣٢٣، نيل الأوطار ٥/ ١٧٩، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٣٩).

(٢) إغاثة اللهفان ١/ ٣٦٣، وانظر: الموافقات للشاطبي ٣/ ١٩٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٦٢، القواعد النورانية الفقهية ص١٤٢، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٣٩.

(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٥٣.

(٤) بداية المجتهد ٢/ ١٦٢، المغني ٦/ ٣٣٤، القبس، لابن العربي ٢/ ٨٤٣، المبسوط ١٤/ ٤٠، فتح العزيز ٦/ ٨٠، الروضة الندية ٢/ ١٠٤، الحسبة ص٢٠.

(٥) انظر: الحاوي، للماوردي ٦/ ٤٣١، طلبة الطلبة، للنسفي ص٢٤٩، الشرح الكبير على المقنع ١٢/ ١٣٢، روضة الطالبين ٣/ ٣٩٨، أسنى المطالب ٢/ ٣٠.

النوع الثالث

المواطأة على المخارج الشرعية

١٨ ـ لقد ذكر المحققون من أهل العلم أنَّ الحيل في النظر الشرعي نوعان:

أحدهما: (حيل مذمومةٌ فاسدة) وهي ما يتوسَّلُ به من العقود والتصرفاتِ المشروعة إلى مقصود محظور خبيث، يتضمنُ تحليلَ المحرمات، أو إسقاطَ الواجباتِ، أو قلبَ الحقّ باطلاً أو الباطل حقاً، أو غير ذلك مما يُناقض قصد الشارع الحكيم. وفي ذلك يقول ابن القيّم: «الحيل نوعان: **نوعٌ**. . .، **ونوعٌ** يتضمن إسقاطَ الواجبات، وتحليلَ المحرمات، وقلبَ المظلوم ظالماً، والظالمِ مظلوماً، والحقِ باطلاً، والباطل حقاً. فهذا النوعُ الذي اتفق السلفُ على ذمه»[١]. ويقول أيضاً: «وسائر الحيل التي تعود على مقصود الشارع وشرعه بالنقض والإبطال، غاياتها محرَّمة، ووسائلها باطلةٌ لا حقيقةَ لها»[٢].

والثاني: (مخارج شرعية محمودة) وهي ما يُتوسَّلُ به من التصرفات الجائزة إلى مقصودٍ حَسَنٍ مشروع، ويُتوصَّلُ به إلى فِعْلِ ما أمر اللهُ به، وتَرْكِ ما نهى عنه، ويُتخلَّصُ به من الوقوع في المأثم، ويُخْرَجُ به إلى إتيان ما فيه مصلحةٌ معتبرةٌ وغَرَضٌ مباح.

جاء في «إغاثة اللهفان» لابن القيّم: «الحيلُ نوعان: نوعٌ يُتوصَّلُ به إلى فِعْلِ ما أمرُ الله تعالى به، وتَرْكِ ما نهى عنه، والتخلُّصِ من الحرام، وتخليصِ الحقِّ من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي. فهذا النوعُ محمودٌ يُثابُ فاعلُه ومعلِّمُه»[٣].

وسُئل الشعبي: ما تقولُ في الحيل؟ فقال: لا بأس بالحيل فيما يحلُّ ويجوزُ، وإنما الحيلُ شيءٌ يتخلَّصُ به الرجلُ من الحرام، ويَخْرُجُ به إلى الحلال. فما كان من هذا ونحوه فلا بأس به. وإنما نكره من ذلك أن يحتالَ

---

(١) إغاثة اللهفان ١/٣٣٩.

(٢) إغاثة اللهفان ٢/٨٦.

(٣) إغاثة اللهفان ١/٣٣٩.

الرجلُ في حقٍّ لرجل حتى يُبطله، أو يحتالَ في باطل حتى يُموهه، أو يحتال في شيء حتى يُدخل فيه شبهةً. وأمّا ما كان على السبيل الذي قلنا، فلا بأس به[1].

١٩ ـ ومعيارُ التفرقة بين النوعين مبنيٌ على النظر إلى مآلات الأفعال والتعويل على مقاصد التصرفات وأغراض المكلفين منها، فما كان منها مشروعَ المآل، موافقاً لمقاصد الله في أحكامه كان حلالاً طيباً، وما كان منها محظور المآل أو مناقضاً لمقاصد الشريعة كان محظوراً خبيثاً. وفي ذلك يقول ابن القيّم: «فالحيلةُ معتبرةٌ بالأمر المحتال بها عليه، إطلاقاً ومنعاً، ومصلحةً ومفسدةً، وطاعةً ومعصيةً. فإن كان المقصودُ أمراً **حسناً**، كانت الحيلةُ إليه حسنةً، وإن كان **قبيحاً**، كانت الحيلةُ إليه قبيحةً، وإن كان **طاعةً** وقربةً، كانت الحيلةُ عليه كذلك، وإن كان **معصيةً** وفسوقاً، كانت الحيلةُ عليه كذلك»[2].

٢٠ ـ وبناءً على ما تقدّم، فيعتبر تواطؤ طرفين فأكثر على المخارج الشرعية (أي الحيل المحمودة) التي لا تخالفُ وسائلُها نصاً شرعياً، ولا تناقضُ أغراضُها مقاصد الشارع الحكيم، ولا تؤول إلى مفسدة خالصةٍ أو راجحة، أمراً سائغاً في النظر الفقهي، حيث إنه إتفاقٌ على إبرام عقود وتصرفات جائزةٍ أصلاً، يُتوسَّلُ بها إلى تحقيق أهدافٍ ومقاصدَ مشروعةٍ، ومصالح خالصة أو راجحة، فكان مشروعاً، كما قال العلامة ابن القيّم: «فتحصيلُ **المقاصد المشروعة** بالطرق التي جُعلت موصلةً إليها شيءٌ، وتحصيلُ **المقاصد الفاسدة** بالطرق التي جُعلت لغيرها شيءٌ آخر. فالفرقُ بين النوعين ثابتٌ من جهة الوسيلة والمقصود اللذين هما: المحتالُ به، والمحتالُ عليه. **فالطرقُ الموصلةُ إلى الحلال المشروع** هي الطرق التي لا خداعَ في وسائلها ولا تحريم في مقاصدها. وبالله التوفيق»[3].

٢١ ـ ولعلَّ من أبرز تطبيقات هذا النوع في معاملات المصارف الإسلامية المعاصرة: **المواطأة على التورّق**. حيث يتفق العميلُ مع المصرف

---

(١) إغاثة اللهفان ١/ ٣٨٣.
(٢) إغاثة اللهفان ١/ ٣٨٥.
(٣) إغاثة اللهفان ٢/ ٨٦.

على أمرين: أن يشتري سلعةً محددةً من المصرف (أو غيره) بثمن مؤجل معلوم، وأن يوكِّلَ المصرفَ ببيع تلك السلعة بعد شرائها منه (أو له) لحسابه إلى طرف ثالث (لا علاقة للمصرف به) بثمن معجّل يعدل القيمة السوقية (ثمن المثل) من أجل حصول العميل في النتيجة على النقد الذي هو في حاجة إليه، مع تجنب الخسارة الفادحة في بيع تلك السلعة فيما لو تولاه بنفسه، باعتبار أن المصرف أقدر على تحقيق الغرض من العملية بأقل خسارة ممكنة تلحق العميل، سواء وقعت في السوق المحلية أو العالمية.

٢٢ ـ أما عن مدى مشروعية المواطأة على التورق، فالمسألةُ ذات شقين: (أحدهما): أصل حكم التورّق. (والثاني): حكم التواطؤ عليه.

(أ) **فأمّا الأصل في حكم التورق** ـ الذي يعني في **الاصطلاح الفقهي**: **شراء شخص سلعةً نسيئةً، ثم بيعها نقداً لغير بائعها بأقلَّ مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد** ـ فهو الجواز والمشروعية في نظر جمهور الفقهاء[١].

وقد سمّاه الحنابلةُ دون غيرهم من الفقهاء تورّقاً، وسمّاه الإمام الشافعي «زَرْنَقَة»، ووَصَفَهُ الأزهري بـ«العِينة الجائزة» حيث قال في كتابه «الزاهر»: «وأما **الزَّرْنَقَة**: فهو أن يشتري الرجلُ سلعةً بثمن إلى أجل، ثم يبيعُها من غير بائعها بالنقد. وهذا جائزٌ عند جميع الفقهاء.

وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تأخذُ من معاوية عطاءها عشرةَ آلاف درهم، وتأخذُ الزَّرْنَقَة مع ذلك، وهي العِيْنَةُ الجائزة»[٢].

وقد أجاز المجمع الفقهي الإسلامي (برابطة العالم الإسلامي) في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في ١١/ ٧/ ١٤١٩هـ الموافق ٣١/ ١٠/ ١٩٩٨م بيع التورق، حيث جاء في قراره رقم (٥) الآتي:

---

(١) كشاف القناع ٣/ ١٧٥، الفروع ٦/ ٣١٦، المغني ٦/ ٢٦٣، القوانين الفقهية ص٢٧٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٥٨، وعلى ذلك نصت م(٢٣٤) من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية: «يصحُّ التورّق، وهو أن يشتري الشيء نسيئةً بأكثر من قيمته، ليبيعه ويتوسع بثمنه».

(٢) الزاهر ص٢١٦.

أولاً: إنَّ بيع التورّق هو شراءُ سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع، للحصول على النقد (الوَرِق).

ثانياً: إنَّ بيع التورّق هذا جائزٌ شرعاً، وبه قال جمهور العلماء، لأنَّ الأصل في البيوع الإباحة، لقول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ ولم يظهر في هذا البيع ربا، لا قَصْداً ولا صورةً، ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك لقضاء دَيْن أو زواج أو غيرهما.

ثالثاً: جوازُ هذا البيع مشروطٌ بأن لا يبيع المشتري السلعةَ بثمن أقلَّ مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرةً ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقعا في بيع **العينة** المحرّم شرعاً، لاشتماله على حيلة الربا، فصار عقداً محرّماً.

(ب) **وأمّا حكم التواطؤ عليه من أطرافه**، فهو الجوازُ والمشروعيةُ بشرط أن تباع السلعةُ المشتراة لشخص ثالث، لا علاقةَ للبائع الأول به، وأن لا تؤول المعاملةُ إلى رجوع السلعة إليه بثمن معجل أقلَّ مما باع به نسيئة بأي حيلة أو ذريعة.

ومستند الجواز: أن ذلك التواطؤ هو اتفاق مسبق على شراء سلعة من شخص بالنسيئة، يتلوه وكالةٌ لذلك الشخص ـ أو غيره ـ ببيعها من طرف ثالث، لا علاقة لبائعها الأول به، ثم عَقْدُ بيعٍ للسلعة وفقاً لذلك الشرط.. وكلٌّ واحد من هذه العقود جائزٌ على الانفراد، كما أنه جائزٌ مع الاجتماع (وذلك لعدم مناقضته لنص شرعي، وانتفاء كونه ذريعةً إلى محظور أو حيلةً إليه) بالإضافة إلى إفضائه إلى مصلحة راجحة للمتورِّق المحتاج إلى السيولة المالية، فكان التواطؤ على ذلك صحيحاً مشروعاً.

أما إذا كان الشخص الثالث وكيلاً عن البائع الأول في الشراء أو مشترياً لحسابه؛ بمواطأة لفظية أو عرفية أو نحو ذلك، فلا تجوز عندئذ هذه المعاملة[١]، لأنّها تكونُ «بيعَ عِينَة» في الحقيقة، وإن كانت تَوَرُّقاً صورةً، إذْ من المقرر فقهاً أن العبرة في العقود لحقائقها لا لصورها. يقول ابن القيّم:

(١) المغني ٦/٢٦٣، الفروع ٦/٣١٥، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٥٠.

«إنَّ الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها»[(١)] و«إنَّ الاعتبار بالحقائق، وأنّها هي التي عليها المعوَّل، وهي محلُّ التحليل والتحريم، واللهُ تعالى لا ينظرُ إلى صورها وعباراتها التي يكسوها إيّاها العبدُ، وإنما ينظر إلى حقائقها وذواتها»[(٢)].

ومن المعلوم أنَّ العِينةَ ليست إلّا حيلةً ربوية محظورة، كما سبق أن بيّنّا في ف(٩) من البحث، لأنَّ البيع فيها إنما عُقِدَ ليُفْسَخَ وتعودَ السلعةُ لبائعها الأول، والعقدُ كما يقول ابن القيّم: «إذا قُصِدَ به فسخُه، لم يكن مقصوداً، وإذا لم يكن مقصوداً، كان وجودُه كعدمه، وكان توسطُه عبثاً»[(٣)]، بخلاف التورّق، فإنَّ البيعَ فيه إنما عُقِدَ ليُمضىٰ، وتنقطعَ علاقةُ البائع الأول بالسلعة تماماً، كما هو موجَبُ عقد البيع شرعاً، فافترقا.

النوع الرابع

المواطأة على بيع التَّلْجِئَة

٢٣ ـ التَّلْجِئةُ **لغةً** من الإلجاء، وهو الإكراه والاضطرار. وأصل معناها: أَنْ يُلجِئَكَ الغيرُ إلى أن تأتي أمراً باطنُه خلافُ ظاهره[(٤)]. ومنه بيعُ التلجئة الذي يعني في **الاصطلاح الفقهي**: «**التقيَّةَ بإظهار عَقْدٍ غير مقصود باطناً**» كما جاء في م(١٧٩) من «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد».

وصورتُه عند الفقهاء: أن يتواطأ شخصان على إظهارِ بيعٍ لم يريداه باطناً، بل خوفاً من ظالم ونحوه، دفعاً له، أو لغير ذلك، ويتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً بينهما[(٥)]. وفي ذلك يقول ابن تيمية: «**التَّلْجِئة**: هي

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١٠٧.
(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٥.
(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٠.
(٤) المغرب ٢/ ٢٤٢، التوقيف، للمناوي ص١٥٤، التعريفات الفقهية ص٢١٣.
(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦، رد المحتار ٤/ ٢٤٤، الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٩، المجموع، للنووي ٩/ ٣٣٤، أسنى المطالب ٢/ ١١، تبصرة الحكام ٢/ ٢ ـ ٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٠، المغني ٦/ ٣٠٨.

أن يتواطأ اثنان على إظهار العقدِ أو صفةٍ فيه أو الإقرار به أو نحو ذلك **صورةً**، من غير أن تكون له حقيقة، مثلُ الرجل الذي يريد ظالمٌ أن يأخذ ماله، فيواطئ بعضَ مَنْ يُخَافُ على أن يبيعه إياه صورةً، ليندفعَ ذلك الظالمُ، ولهذا سُمّي تلجئةً، وهو في الأصل مصدر لجأتُه إلى هذا الأمر تلجئةً، لأنَّ الرجلَ أُلجئَ إلى هذا الأمر، ثم صار كلُّ **عقد** قُصِدَ به السمعةُ دون الحقيقة يُسمىٰ تلجئة، وإن قُصِدَ به دفعُ حقّ أو قُصِدَ به مجرَّدُ السمعة عند الناس»[١].

وقال صاحب «الدر المختار»: «بيع التلجئة: هو أن يُظهرا عقداً، وهما لا يريدانه، يُلجأ إليه لخوف عدو، وهو ليس ببيع في الحقيقة، بل كالهزل»[٢].

٢٤ ـ وأمّا **حكمُه**، فقد جاء في «إعلام الموقعين»: «الصورة الثالثة: أن يتفقا في عقد البيع على أن يتبايعا شيئاً بثمن ذكراه على أنه بيع تلجئة، لا حقيقةَ له، تخلُّصاً من ظالم يريد أَخْذَه. فهذا عقد باطل، وإن لم يقولا في صلب العقد: قد تبايعناه تلجئة. قال القاضي: هذا قياسُ قول أحمد.. وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وهو قياس قول مالك.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يكون تلجئةً حتى يقولا في العقد: قد تبايعنا هذا العقد تلجئةً.

ومَأْخَذُ مَنْ أبطله أنهما لم يقصدا العقد حقيقةً، والقَصْدُ معتبرٌ في صحته. ومَأخَذُ من يصححه أنَّ هذا شرطٌ متقدمٌ على العقد، والمؤثّر في العقد إنما هو الشرط المقارن»[٣].

ونصت م(٢٣٥) من «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد» على أنه «لا يصحُّ بيعُ التلجئة. فلو أشهد أني أبيعه خوفاً وتقيَّةً، وباعه، كان البيع باطلاً»[٤].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص١٤٣.
(٢) الدر المختار مع رد المحتار ٤/ ٢٤٤.
(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٠٤.
(٤) انظر المغني لابن قدامة ٦/٣٠٨.

النوع الخامس
المواطأة على النَّجْش

٢٥ ـ أصل النَّجْش في **اللغة**: الإثارةُ والاستخراج. ومنه سُمِّيَ الصيادُ ناجشاً، لإثارته الصيد، واستخراجه من مكانه[١].

وقد روى **البخاري** ومسلم والنسائي وابن ماجه ومالك في «الموطأ» وأحمد في «مسنده» عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ نهىٰ عن النَّجْش[٢].

والمرادُ بذلك النَّجْشُ في البيع. وهو أن **يزيدَ شخصٌ في ثمن السلعة، لا لرغبة في شرائها، بل ليخدع غيره ويَغُرَّهُ، فيزيدَ ويشتريها**[٣].

وقال **الشافعي**: «هو أن يحضر الرجلُ السِّلْعَةَ تُباع، فيعطي بها الشيءَ، وهو لا يريدُ الشراء، ليقتدي به السُّوّامُ فيُعطوا بها أكثر ما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سَوْمَه»[٤]. وقال **ابن رجب**: «هو أن يزيد في السلعة مَنْ لا يريد شراءها، إمّا لنفع البائع بزيادة الثمن له، أو لإضرار المشتري بتكثير الثمن عليه»[٥].

٢٦ ـ وهو فعلة محظورة في قول جماهير أهل العلم. وقال **الشافعي**: «النَّجْشُ خديعةٌ، وليس من أخلاق أهل الدِّين»[٦].

---

(١) تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٦١، المطلع ص٢٣٥، معجم مقاييس اللغة ٥/ ٣٩٤، فتح الباري ٤/ ٣٥٥، النووي على مسلم ١٠/ ١٥٩، المفهم، للقرطبي ٤/ ٣٦٧، اختلاف العراقيين، للشافعي ٣/ ٨٠. وقال ابن قتيبة: أصل النَّجْش الخَتْل، وهو الخداع. ومنه قيل للصائد: ناجش، لأنه يختل الصيد ويحتال له.

(٢) البخاري مع الفتح ٤/ ٣٥٥، مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٥٩، سنن النسائي ٧/ ٢٢٧، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣٤، الموطأ ٢/ ٦٨٤، مسند أحمد ٢/ ٧، ٦٣، ١٠٨، ١٥٦، ٣١٩.

(٣) طرح التثريب، للعراقي ٦/ ٦١.

(٤) اختلاف العراقيين، للشافعي ٣/ ٨٠، فتح البازي ٤/ ٣٥٥.

(٥) جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٦٣.

(وانظر تعريف النجش في الموطأ ٢/ ٦٨٤، المعلم، للمازري ٢/ ٩٢، القبس، لابن العربي ٢/ ٨٥١، البحر الرائق ٦/ ١٠٧، تحفة المحتاج ٤/ ٣١٥، المحلى ٨/ ٤٤٨، الحاوي، للماوردي ٦/ ٤٢١، المغني، لابن قدامة ٦/ ٣٠٤).

(٦) اختلاف العراقيين ٣/ ٨٠، مختصر المزني مع الحاوي ٦/ ٤٢٠.

وقد ذكر الفقهاء أنه قد يقع من الناجش بدون علم البائع، فيكونُ الإثمُ مختصاً به، وقد يكون بفعل البائع نفسه ـ حيث لا يعلمُ السائمُ أنه مالك السلعة ـ وعند ذلك يختصُّ الإثمُ به، وقد يحصل بفعل الناجش بمواطأة البائع، فيشتركان في الإثم[1].

٢٧ ـ وعلى ذلك، فإن وقَعَ النَّجْشُ بمواطأة البائع، واغترَّ السائمُ بالناجش فابتاع، ثم علم بالخديعة، فقد اختلف الفقهاء في حكم البيع من حيث الصحةُ واللزوم على ثلاثة أقوال:

أحدها: للحنفية والشافعية في القول الأصحّ وأحمد في رواية عنه؛ وهو أنه صحيحٌ لازمٌ، ولا خيار للمشتري في فسخه، لأنَّ التفريط جاء من قِبَله، حيث لم يتأمل، ولم يراجع أهل الخبرة، وزاد في الثمن باختياره[2].

والثاني: للظاهرية وطائفة من أهل الحديث وبعض الحنابلة، وهو رواية أخرى عن أحمد؛ وهو أنه باطلٌ واجبُ الفسخ، بناءً على أنَّ النهي يقتضي الفساد[3].

والثالث: للحنابلة والمالكية في المشهور وابن حزم والشافعية في قولٍ صححه الغزالي من أئمتهم؛ وهو أنَّ للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء، لأنَّ ذلك تدليسٌ من جهة البائع، فأشبه التصرية[4]. قال الغزالي: «فهذا ـ أي

---

(١) طرح التثريب ٦/ ٦٢، فتح الباري ٤/ ٣٥٥، الاستذكار ٥/ ٥٤١.

(٢) جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٦٤، المغني ٦/ ٣٠٥، النووي على مسلم ١٠/ ١٥٩، فتح الباري ٤/ ٣٥٥، البيان للعمراني ٥/ ٣٤٧، الحاوي للماوردي ٦/ ٤٢١، البحر الرائق ٦/ ١٠٧، أسنى المطالب ٢/ ٤٠، الاستذكار ٥/ ٥٤١، اختلاف العراقيين ٣/ ٨٠.

(٣) المحلى ٨/ ٤٤٩، المفهم ٤/ ٣٦٧، بداية المجتهد ٢/ ١٦٧، جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٦٣، الاستذكار ٥/ ٥٤٢، المغني ٦/ ٣٠٥، طرح التثريب ٦/ ٦٢، فتح الباري ٤/ ٣٥٥.

(٤) المعلم، للمازري ٢/ ٩٢، المهذّب ١/ ٢٩٨، الحاوي ٦/ ٤٢١، البيان، للعمراني ٥/ ٣٤٦، المغني ٦/ ٣٠٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٧٣، المحلى ٨/ ٤٤٨، مغني المحتاج ٢/ ٣٧، تحفة المحتاج ٤/ ٣١٥، الكافي، لابن عبد البر ص٣٦٥، طرح التثريب ٦/ ٦٢، فتح الباري ٤/ ٣٥٦، كشاف القناع ٣/ ٢٠٠.

النجش ـ إنْ لم تَجْرِ مواطأة مع البائع، فهو فعلٌ حرام من صاحبه، والبيعُ منعقد، وإن جرت مواطأةٌ، ففي ثبوت الخيار خلافٌ، والأولى إثباتُ الخيار، لأنه تغريرٌ بفعلٍ يضاهي التغرير في المُصَرَّاة وتلقي الركبان»[١].

غير أنَّ الحنابلة قيّدوا قولهم بثبوت الخيار للمشتري بما إذا وقعَ البيعُ بغَبْن لم تجر العادةُ بمثله. وقيده ابن حزم بما إذا وقع البيع بزيادة على القيمة (أي ثمن المثل) مطلقاً.

وقال ابن رجب: «فإن اختار المشتري حينئذ الفسخ، فله ذلك، وإنْ أراد الإمساكَ، فإنه يُحَطُّ عنه ما غُبِنَ به من الثمن. ذكره أصحابنا»[٢].

النوع السادس

المواطأة على الاحتكار

٢٨ ـ لقد نصَّ ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم على أنه لو تواطأ أَهْلُ حِرْفَةٍ من الحِرَف التي يَحْتَاجُ إليها الناسُ على إغلاء الأجرة عليهم بغير حق، فيعتبرُ ذلك من الجَوْر والبغي والفساد في الأرض، الذي يستوجبُ تَدَخُّلَ الدولة بالتسعير الجبري عليهم، وإلزامهم ببذل خدماتهم بأجرة المثل العادلة، نظراً لضرورة الناس إليها.

وكذلك إذا تواطأت طائفةٌ معيَّنةٌ من التجار ـ كالذين يتبايعون بنوعٍ من السلع التي يحتاج إليها الناس ـ على شرائها من جالبيها بثمن بخس، أو بيعها لمن يحتاجُ إليها بزيادة على القيمة المعروفة، فيجبُ على الدولة مَنعُهم من ذلك الجور والظلم، والتسعيرُ عليهم، وإجبارُهم على البيع والشراء بالثمن العادل، لأنَّ في إقرارهم على ما هم عليه معاونةً لهم على الظلم والعدوان[٣]، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢].

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ٧١.
(٢) جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٦٤، وانظر: كشاف القناع ٣/ ٢٠٠.
(٣) الطرق الحكمية، لابن القيّم ص٢٠٨، الحسبة، لابن تيمية ص٢٦.

جاء في فتاوى ابن تيمية: «... ولهذا مَنَعَ غير واحد من العلماء ـ كأبي حنيفة وأصحابه ـ القُسَّامَ الذين يقسمون العقار وغيره بالأَجْر أَنْ يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا، والناسُ محتاجون إليهم، أغلوا عليهم الأجر، فَمَنْعُ البائعين الذين تواطؤوا على أن لا يبيعوا إلّا بثمن قدَّروه أولى، وكذلك مَنْعُ المشترين إذا **تواطؤوا** على أن يشتركوا فيما يشتريه أحدهم، حتى يهضموا سلعَ الناس أولى. **وأيضاً**: فإذا كانت الطائفةُ التي تشتري نوعاً من السلع أو تبيعها قد **تواطأت** على أن يهضموا ما يشترونه، فيشتروه بدون ثمن المثل المعروف، ويزيدون ما يبيعونه بأكثر من الثمن المعروف، ويبخسوا ما يشترونه، كان هذا أعظم عدواناً من تلقي السِّلع، ومن بيع الحاضر للبادي، ومن النجش، ويكونون قد اتفقوا على ظلم الناس، حتى يُضطروا إلى بيع سلعهم (بأقل من ثمن المثل) وشرائها بأكثر من ثمن المثل، والناسُ، محتاجون إلى بيع ذلك وشرائه، وما احتاج إلى بيعه وشرائه عمومُ الناس، فإنه يجبُ أن لا يُباعَ إلّا بثمنِ المثلِ إذا كانت الحاجةُ إلى بيعه وشرائه عامةً»[١].

النوع السابع

المواطأة في المعاملات المستحدثة

٢٩ ـ إنَّ من خصائص وسمات التعامل المالي في هذا العصر استحداثَ معاقداتٍ مركبةٍ، ينضوي تحت كلّ اتفاقية (صفقة) منها مجموعة عقودٍ ووعودٍ مترابطةٍ متواليةٍ، لا تقبلُ التفكيك والتغيير الهيكلي، يجري التواطؤ المسبقُ بين طرفيها على إنشائها وإبرامها على نَسَقٍ محددٍ، متتابعِ الأجزاء، متلاحقِ المراحلِ، يهدفُ إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي اتجهت إرادةُ العاقدين وقصدُهما إلى تحصيله.

وقد جرى العرف التجاري والمصرفي على اعتبار المواطأة المتقدمة على إنشائها واجبةَ المراعاة، ومُلزمةً للطرفين، وذلك لقيام الاتفاقية وابتنائها على نظام مرتبطة أجزاؤه ببعضها، صُمِّمَ ووُضِعَ لأداء وظيفة محددة باجتماع ذلك

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٧٨.

المزيج من العقود والوعود في صفقة واحدةً، وفقاً لشروط تحكمه كمعاملة واحدة لا تقبل الفَصْل والتجزئة.

ويتضح هذا المعنى في الأمثلة الآتية:

(أ) المرابحة للآمر بالشراء:

٣٠ ـ تجري هذه العملية في المصارف الإسلامية عادةً على أساس:

أ ـ طلب العميل من المصرف أن يقوم بشراء سلعة معينة، ثم بيعها له بالنسيئة إلى أجل محدد بعد تملكها على أساس المرابحة التي تشمل التكلفة الكلية للسلعة، مضافاف إليها الربح المتفق عليه مسبقاً. ثم تعهد المصرف بشراء تلك السلعة، ثم بيعها للعميل بعد تملكها بالثمن المعلوم. ثم تعهد العميل بشراء السلعة من المصرف بعد تملكها مرابحةً إلى الأجل المحدد بالثمن المتفق عليه.

ب ـ قيام المصرف عقب ذلك بشراء تلك السلعة المطلوبة، ثم بيعها بعد تملكها من العميل مرابحةً وفق ما سبق الاتفاق عليه.

فهذه العملية في حقيقتها منظومةٌ متكاملةٌ، ومعاملةٌ واحدةٌ، مترابطةُ الأجزاء، متواليةُ المراحل، يجري التواطؤ (الاتفاق المتقدم) عليها وفق ذلك النَّسَق والترتيب قبل إنشاء عقودها وإنفاذ وعودها لغرض تمويلي محدد، بحيث إذا اختلَّ شيء من نظامها أو تعطل أحد أجزائها، فات الغرضُ المقصودُ منها، ولحق العاقدين أو أحدهما نتيجة ذلك ضررٌ جسيم[١].

(ب) الإجارة المنتهية بالتمليك:

٣١ ـ تجري هذه العملية في المصارف الإسلامية غالباً على أساس تواطؤ المصرف مع العميل على:

---

(١) انظر: القرار رقم ٤٠، ٤١ (٢/٥) (٣/٥) لمجمع الفقه الإسلامي بجدة (التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت من ١ ـ ٦/٥/١٤٠٩هـ الموافق ١٠ ـ ١٥/١٢/١٩٨٨م بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء.

أ ـ قيام المصرف بتأجير العين (الاستعمالية) التي يملكها للعميل بأجر محدد إلى أجل معلوم، وتطبق على العقد جميع الأحكام الشرعية المتعلقة بإجارة الأعيان.

ب ـ وعد المصرف للعميل بهبة تلك العين له عقب انتهاء عقد الإجارة، ووفاء جميع أقساطها للمصرف. بحيث إذا تحقق ذلك، فإن المصرف ينفذ وعده بإبرام عقد هبة مستقل للعميل.

أو: يهبُ المصرفُ ـ بعقدٍ مستقلٍ يعقبُ عقد الإجارة ـ العينَ للمستأجر هبةً مضافة إلى وقت انتهاء عقد الإجارة، ومعلقةً على شرط سداد كامل أقساطها.

٣٢ ـ وحيث إنَّ الغرضَ والقَصْدَ من عملية «الإجارة المنتهية بالتمليك» تمويلُ العميل (المستأجر أولاً، ثم الموهوب ثانياً) عن طريق مخرج شرعي يتضمن اجتماع عقدي الإجارة والهبة على النحو المتقدم بيانُه في صفقة واحدة، ومنظومةٍ مترابطة، لا تقبل القطع والفصل والتجزئة، فقد جرى العرف التجاري والمصرفي على اعتبار التواطئ المتقدم على العملية بين الطرفين بمنزلة الشرط المنصوص عليه في صلب اتفاقيتها في الصحة والإلزام، إذ لا يخفى اتجاهُ إرادةِ العاقدين وقصدِهما إليه منذ البداية، وكذا ضياعُ الهدفِ والمصلحةِ المبتغاة من هذه المنظومة لو انخرمت إحدى جزئياتها أو انحرفت عن النَّسَق والترتيب المرسوم(١).

(ج) المشاركة المتناقصة:

٣٣ ـ تقوم هذه المعاملة على أساسِ اتفاقِ طرفين على إحداث (إنشاء) شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو غير ذلك يشتريانه، ثم إنهائها بانتقال حصة أحد الشريكين (المصرف المموِّل) إلى الآخر (العميل) تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة.

---

(١) انظر: القرار رقم ١١٠ (١٢/٤) لمجمع الفقه الإسلامي بجدة (التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) في دورته الثانية عشرة المنعقدة في الرياض من ٢٨/٦ ـ ١/٧/١٤٢١هـ الموافق ٢٣ ـ ٢٨/٩/٢٠٠٠م بشأن موضوع الإجارة المنتهية بالتمليك.

وهي في حقيقتها صيغةُ تمويلٍ تعتمدُ على اشتراك المصرف مع أحد عملائه في شراء أصل من الأصول المنتجة، ثم بيع حصته للعميل تدريجياً، الغَرَضُ منها أن تكون مخرجاً شرعياً أو بديلاً عن القرض الربوي، حيث يقدم المصرف بواسطتها التمويل لعملائه على غير أساس الفائدة.

٣٤ ـ وتتألف اتفاقية «المشاركة المتناقصة» بحسب المواطأة الممهِّدة لإبرامها من مجموعة عقودٍ ومواعداتٍ مترابطةٍ، تُجرىٰ على مراحل متعاقبةٍ، تهدفُ إلى أداء وظيفة تمويليةٍ محدّدة، تواضع طرفاها على تركيبها على النحو الآتي:

أ ـ الاشتراك في شراء مشروع أو عقار ذي ريع أو نحو ذلك من الأصول المنتجة.

ب ـ يتواعد الطرفان:

أولاً: على الاشتراك في تأجير ما اشتريا لطرفٍ ثالث، بحيث يستحقُّ كلُّ واحد منهما ما يقابل حصته في الملك من بدل الإجارة، أو على تأجير الطرف (المموِّل) حصته للعميل (الشريك).

ثانياً: على أن يقوم الشريكُ (العميل) بشراء حصة شريكه (المموِّل) تدريجياً بعقود بيع متتالية وَفْقَ جدول زمني يتفقان عليه، وكلما زادت حصةُ العميل في المشروع أو العقار نَقَصَتْ حصةُ المموِّل بقدر تلك الزيادة، ونَقَصَتْ تَبَعَاً لها نسبةُ نصيبه في بدل الإجارة... إلى أن يتم خروجُ المموِّل، وحلولُ العميل محلَّه بالكامل في حصته من ذلك الملك المشترك.

جـ ـ يؤجر الطرفان الملكَ المشتركَ إلى طرفٍ ثالث بعقد إجارة مستقلّ، ويقتسمان الأجرة بحسب حصة كلّ منهما في الملك، أو يؤجرُ الطرف (المموِّل) حصته للعميل ببدلٍ معلوم في عقد إجارة منفرد.

د ـ تبرم بين الشريك المموِّل والشريك العميل عقود بيع متتالية لحصص المموِّل، وفقاً للآجالِ المتواعَدِ عليها مسبقاً، حتى يتم انتقالُ ملكية نصيب المموِّل بكامله إلى العميل بموجِب تلك العقود المتعددةِ المتلاحقةِ، المنفصلةِ عن بعضها في الإنشاء والتنفيذ والآجال.

هـ ـ في حالة وقوع تلف أو خسارة في محل الشركة المتناقصة قبل انتهائها، فإن الضمان يكون على الطرفين بحسب حصة كل منهما في الملك المشترك.

٣٥ ـ وقد جرى العرف التجاري والمصرفي المعاصر على اعتبار المواطأة المتقدمة على إنشاء هذه المعاملة واجبةَ المراعاة، وذلك لعدم قابلية تلك المنظومة المترابطة للتفكيك والتجزئة والتبديل، باعتبارها موضوعةً ومصممةً لأداء وظيفة تمويلية مستحدثةٍ محددةٍ مقصودةٍ من طرفيها.

كما تعتبر الوعود التي تشتمل عليها اتفاقيتها ملزمةً للطرفين، إذْ لو لم تكن كذلك، لكان القصد والهدف من إبرامها احتمالياً غير مؤكد التحقق، ولما جازف الطرفان بالإقدام على الدخول فيها، لأنها في حقيقتها وبالنظر إلى الغرض منها عبارة عن معاقدة واحدة مركبة من أجزاء مترابطة، وفقاً لشروط تحملها كمعاملة واحدة[١].

(د) الاعتمادات المستندية:

٣٦ ـ تتألف عملية «الاعتماد المستندي» من مجموعة عقود ووعود مترابطة، تبدأ بتواطؤ طرفيها على إنشائها فيما بعد متواليةً متلاحقةً، على نَسَق معين، وفي مراحل محددة، وفقاً لشروطٍ خاصةٍ مُلزمةٍ تحكمها كصفقة واحدة، لا تقبل التجزئة.

وتتركب هذه المعاملة من مزيج من العقود والمواعدات الآتية:

أ ـ وعد (ملزم) من العميل بالشراء، ومن البنك بالبيع.

ب ـ توكيل من البنك لمراسله بطلب البضاعة وكفالة دفع الثمن.

جـ ـ بيع البائع البضاعة إلى البنك ممثَّلاً بمراسله.

د ـ بيع البنك البضاعة إلى العميل.

---

(١) المشاركة المتناقصة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، للدكتور نزيه حماد ٢/٥١٣ وما بعدها (مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة/ العدد ١٣).

٣٧ ـ ومن الجدير بالبيان أن نظام الاعتمادات المستندية قد استُحدث وأنشئ لغرض أداء وظيفة معينة لم تكن موجودة في العصور السالفة، تتمثل في ترتيب العلاقة وتنفيذ المبايعة بين المستورد والمُصَدِّر عبر البنوك (بنك المشتري ومراسليه في بلد البائع وبنك البائع) حتى يطمئن المشتري إلى شحن البضاعة المطلوبة من قِبَله، ويطمئن البائعُ إلى دفع الثمن له، حيثُ لا توجدُ ثقةٌ متبادلةٌ بين البائع والمشتري في ذلك، إذْ لو كانت تلك الثقةُ قائمةً بينهما لما كان هناك حاجةٌ إلى هذا النظام، حيث يستطيعُ المشتري معها أن يطلب من البائع مباشرةً أن يشحن له البضاعة المطلوبة، ويقوم هو بتحويل ثمنها له بالطرق المعتادة.

وعلى ذلك كانت عمليةُ «الاعتماد المستندي» منظومةً واحدةً مترابطةً، تطورت إليها الأعرافُ التجارية ضماناً لحقوق البائع والمشتري، حيث تتوسطُ البنوكُ بينهما، فتضمنُ للمشتري تنفيذ شروطه بخصوص المبيع، وتضمنُ للبائع دَفْعَ الثمن إذا شحن البضاعة بمواصفاتها المتفق عليها، وجرى تصميمها في وحدةٍ متكاملة لا تقبل تبديلَ أو سقوطَ شيء من الأجزاء، تهدفُ إلى تحقيق مصالح معتبرة محددة للمتعاقدين.

٣٨ ـ وتتلخص عملية «الاعتماد المستندي» في أنَّ المشتري يطلبُ من بنكه فتح اعتماد للبائع مقابل تسليم البنك المستندات المُثْبِتَة لعملية الشحن، مع فاتورة، ومع بوليصة التأمين ـ إن اشترط ذلك ـ وغير ذلك مما قد يرغب في اشتراطه (كشهادة منشأ البضاعة من السلطات المختصة، وشهادة فحص البضاعة على أرصفة الميناء قبل الشحن بواسطة مكاتب متخصصة للتثبت من حقيقة البضاعة المشحونة ومطابقتها للمواصفات المطلوبة).

والأصلُ أن يودع المشتري الثمن لدى بنكه، ولكن في غالب الحالات يكتفي البنكُ بأن يطلب إيداع ١٠٪ ـ ٢٠٪ فقط عند فتح الاعتماد، ويقومُ البنكُ بعد ذلك بإبلاغ مراسله في بلد البائع أن ثمة اعتماد مفتوح لديه، وبشروط ذلك الاعتماد، فيقومُ البنكُ المراسلُ بإبلاغ ذلك إلى البائع الذي يقومُ عندئذٍ بتجهيز البضاعة وشحنها، ويُسَلِّمُ إلى البنك المراسل أو إلى بنكه

الخاص ـ إنْ كان ذلك أيسر له ـ المستندات المطلوبة، فيقومُ البنكُ بالدفع إليه فوراً، ويرسلُ المستندات إلى بنك المشتري الذي يقومُ بتبليغ المشتري بوصول المستندات، فيقومُ بسداد باقي القيمة إلى البنك، ويتسلَّمُ منه المستندات التي بموجبها يتسلم البضاعة عند وصولها.

ونظراً لكون التعامل بالاعتمادات المستندية يتمُّ غالباً بين بنوك في دول مختلفة، فقد دعت الحاجةُ إلى بلورة أحكامه التي استقرَّ عليها عرف التعامل بين البنوك في نماذج وَضَعَتْهَا غرفةُ التجارة الدولية وشملتها اتفاقاتٌ دوليةٌ لإلزام الأطراف بأحكامها.

وتقوم فكرةُ الاعتماد المستندي في هذا التنظيم على أساس أنَّ البنوك لا تتعاملُ في البضاعة، وإنما تتعامل في المستندات التي يُطلب منها استيفاؤها. فهي لا تحوزُ البضاعة، ولا تتملكها إلا إذا امتنع المشتري عن سداد باقي القيمة، فيقوم بنكُه حينئذ ببيع البضاعة لاستيفاء حقّه[١].

---

(١) أثر تغير الواقع في الحكم تغييراً واستحداثاً، للدكتور جمال الدين عطية ص٤٣، البنوك الإسلامية، للدكتور عطية ص١٢٣.

المبحث الثاني
القوة الملزمة للمواطأة على العقود والوعود

٣٩ ـ للمواطأة على العقود والمواعدات (الملزمة) في النظر الفقهي ثلاثُ خصائص:

الأولى: أنها ـ في حقيقتها ـ اتفاقٌ بين طرفين على إجراء عقود وتنفيذ وعود في المستقبل.

والثانية: أنَّ هذا الاتفاق يعتبر بمثابة وفي منزلة الشرط المتقدم على تلك العقود والمواعدات، وتسري عليه أحكامه، من حيث الحِلُّ والحرمة، والصحّةُ والفساد، واللزوم والنفاذ، وما إلى ذلك[١]. قال ابن تيمية: «فإذا تواطآ على أمر، ثم عقد العقد مطلقاً، حُمِلَ على ما تواطآ عليه»[٢].

والثالثة: أنَّ القوة الملزمة للمواطأة هي نفس القوة الملزمة للشروط المتقدمة على العقود (والوعود الملحقة بها) التي اختلف الفقهاء في شأنها على قولين:

أحدهما: للحنفية والظاهرية والشافعية في المشهور من المذهب وأحمد في رواية عنه: وهو أنَّ الشرط المتقدّم على العقد لا يُعتبر كالمقارِنِ له، ولا تأثير له في العقد أصلاً. ومن ثَمَّ فلا يجبُ الوفاءُ به قضاءً، ويجوزُ العدولُ عنه، حيث إنَّ كلَّ ما يَسْبِقُ العقدَ من شروط واتفاقات لغوٌ لا يُعتدُّ به، ولا يلزم العاقدين مراعاتُه، لعدم توجُّه إرادة العاقدين إلى الالتزام به، وانتفاءِ قصدهما الوفاءَ به، طالما أنه لم يُصَرَّح به في العقد[٣].

---

(١) انظر: ف١١، ١٥، ١٧ من البحث، وتأمل النصوص الفقهية الواردة فيها بهذا الخصوص.

(٢) نظرية العقد، لابن تيمية ص٢٠٤.

(٣) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/١٠٨، المحلى ٨/٤١٢، العقود والشروط والخيارات، لأحمد إبراهيم ص٧١١.

وعلى ذلك قال العمراني في «البيان»: «وأما إذا كان الشرطُ قبل العقد، فإنه لا يُلْحَقُ بالعقد إن كان صحيحاً، ولا يبطُلُ به العقدُ إن كان الشرطُ فاسداً»[١]. وقال النووي في «المجموع»: «وأما الشرطُ السابقُ فلا يُلْحَقُ بالعقد، ولا يؤثِّرُ فيه، فلا يلزمُ الوفاءُ به، ولا يفسدُ العقدُ به إنْ كانَ شرطاً فاسداً، لأنَّ ما قبل العقد لغو. هكذا نَصَّ عليه، وقطع به الأصحاب»[٢].

والثاني: للحنابلة على الصحيح من المذهب والمالكية: وهو أنَّ الشرطَ المتقدم كالشرط المقارِنِ في الصحة ووجوب الوفاء، وفي الفساد والإلغاء. فإذا اتفقا على شيء، ثم عقدا العقدَ بعد ذلك، فهو مصروفٌ إلى المتعارف مما اتفقا عليه، إذْ لا فرقَ بين الشروط المنصوص عليها في صُلْب العقد، والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يُصَرَّحْ بها حال التعاقد، ما دام العقدُ قد اعتمد عليها؛ إذ الشرطُ الملحوظُ كالشرط الملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي، والقصودُ في العقود معتبرة[٣].

جاء في «نظرية العقد» لابن تيمية: «إنَّ أصلَ المذهب أنَّ الشروط المتقدمة على العقد كالمقارنة له، فإذا تواطآ على أمر، ثم عَقَدَ العقد مطلقاً، حُمِلَ على ما تواطآ عليه»[٤]. وقال رَحِمَهُ اللهُ في «الفتاوى الكبرى»: «المشهورُ في نصوص أحمد وأصوله، وما عليه قدماء أصحابه، كقول أهل المدينة: أنَّ الشَّرطَ المتقدم كالشرط المقارن، فإذا اتفقا على شيء، وعقد العقد بعد ذلك، فهو مصروفٌ إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرفُ الدراهمُ والدنانير في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أنَّ جميع العقود إنما تنصرفُ إلى ما يتعارفه العاقدان»[٥].

---

(١) البيان شرح المهذّب ٥/ ١٣٧.
(٢) المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٧٤.
(٣) إعلام الموقعين ٣/ ١٠٥، ١٤٥، ٢١٢، ٢٤١، كشاف القناع ٥/ ٩٨، بيان الدليل على بطلان التحليل ص٥٣٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٣٦، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ١٠٨، العقود والشروط والخيارات، لأحمد إبراهيم ص٧١١، المدخل الفقهي العام، للزرقا ١/ ٤٨٧.
(٤) نظرية العقد ص٢٠٤.
(٥) الفتاوى الكبرى ٤/ ١٠٨.

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنّة والمعقول:

* **فأما الكتاب**: فقد وردت آياتٌ عديدةٌ في كتاب الله ﷻ تأمر بالوفاء بالعهود والعقود، وتمدحُ المحافظين عليها، وتذمُّ الناقضين لاتفاقاتهم، الناكثين لشروطهم، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] وقوله سبحانه: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤] وقوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨] وقوله تعالى: ﴿فَمَن نَّكَثَ فَإِنَّمَا يَنكُثُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦۖ﴾ [الفتح: ٤] قال ابن تيمية: «ولم يفرّق سبحانه بين عقد وعقد، وعهد وعهد، ومَنْ شارطَ غيره في بيع أو نكاح على صفات اتفقا عليها، ثم تعاقدا بناءً عليها، فهي من عقودهم وعهودهم، والعربُ وأهل اللسان لا يعقلون ولا يفهمون إلّا ذلك، والقرآنُ نَزَلَ بلغتهم. . . ومَنْ نكثَ الشَّرْطَ المتقدمَ فهو ناكث، كمن نكثَ المقارِنَ، لا تفرّقُ العربُ بينهما في ذلك»[(١)].

* **وأمّا السنّة**: فمما روى أبو هريرة عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «المسلمون على شروطهم، إلّا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً»[(٢)]. ووجه الدلالة فيه: أنه يُفيد أمر المسلمين بالوقوف عند ما توجبُه عليهم شروطهم والتزاماتُهم ما دامت لا تبيحُ شيئاً ثَبَتَ عن الشارع تحريمُه، ولا تحرِّم عليهم أمراً أَحَلَّهُ الله لهم. والمفهومُ من لغة العرب أنَّ ما تقدَّمَ العقدَ من اتفاقات تتعلَّقُ به يُطلقُ عليه اسمُ الشَّرْط، كما يُطلَقُ على ما يقارنه. ولهذا نرى الناس وقت الخُصومة والنزاع، يقولُ أحدهما لصاحبه: ألم يكن الشرطُ بيننا كذا وكذا؟ ألم أشارطك

---

(١) بيان الدليل ص٥٢٧.

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي والدارقطني والبيهقي وابن حبان والحاكم وابن الجارود وغيرهم، واستشهد به البخاري في صحيحه في باب: أجر السمسرة من كتاب الإجارة، وصحَّحه بعض العلماء، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
(انظر: فتح الباري ٤/٤٥١، مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٥/٢١٤، عارضة الأحوذي ٦/١٠٣، السنن الكبرى، للبيهقي ٦/٧٩، المستدرك ٢/٤٩، إرواء الغليل ٥/١٤٢، التلخيص الحبير ٣/٢٣).

على كذا وكذا؟ وإذا كان الأمر كذاك، فيكونان في الحكم سواء[١].

وأيضاً ما روى البخاري ومسلم والبيهقي وأحمد عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «يُنْصَبُ لكل غادرٍ لواءٌ يوم القيامة بقدر غدرته. فيقال: هذه غَدْرَةُ فلان بن فلان»[٢]. قال ابن تيمية: «ومَنْ شارطَ غيره على شيء على أن يتعاقدا عليه، وتعاقدا، ثم لم يفِ له بشرطه، فقد غَدَرَ به. هذا هو الذي يعقلُه الناسُ ويفهمونَهُ، ولا يُعْرَفُ التفريقُ بينهما في معاني الكلام عن أحد من أهل اللغة، ولا في الحكم عَمَّنْ قولُه حجةٌ مُلْزِمَة»[٣].

* **وأما المعقول**: فهو أنَّ مبنى العقود ومناطُ صحتها شرعاً رضا المتعاقدين، كما دلَّ قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ [النساء: ٢٩]، والكلامُ الصادر من العاقدين ـ أو ما يقوم مقامه ـ إنما اكتفي به، لأنه دليلٌ على ذلك الرضا. فإذا اتفق مريدا العقد على أمور بينهما، ثم تعاقدا بعد ذلك بدون إعادة ذكرها عند التعاقد، فمن المعلوم في العادة أنَّ كلاً منهما إنما رضي بالعقد الذي تتحققُ فيه تلك الشروطُ التي اتفقا عليها قبل العقد. ومن ادعى أنَّ أحدهما قد رضي بعقدٍ مطلقٍ، كان بطلانُ قوله معلوماً بالضرورة.

وإذا كان العاقدان إنما رضيا بالعقد الذي تشارطا عليه قبل عقده، وكان مِلاك العقود هو الرضا، وَجَبَ أن يكون العقدُ ما رضيا به، وهو ما يشتملُ على الشرط السابق، لا الخالي منه[٤].

قال ابن تيمية: «وأيضاً، فإنَّ العقود في الحقيقة إنما هي بالقلوب، وإنما العبارات مُبَيِّنات لما في القلوب، لا سيما إنْ قيل: هي إخبارات، وبيانُها لما في القلب لا يختلفُ بجمع الكلام في وقت أو تفريقه في وقتين، لا سيما الكلامُ الكثير الذي قد يتعذرُ ذكرُه في التعاقد، وهذا هو الواقعُ في خطاب

---

(١) بيان الدليل ص٥٢٧، نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٠.
(٢) اللؤلؤ والمرجان ٢/٤٣٧، السنن الكبرى، للبيهقي ٨/١٥٩، مسند أحمد ٢/١٦، ٢٩، ٤٨.
(٣) بيان الدليل ص٥٢٧.
(٤) نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٠، بيان الدليل ص٥٣٠.

جميع الخَلْق، بل في أفصح الخطاب وأبلغه، فإنَّ مَنْ مَهَّدَ قاعدةً بيَّنَ بها مرادَهُ، فإنه يُطْلَقُ الكلامَ ويرسلُه، وإنما يريدُ به ذلك المُقَيَّد الذي تقدَّم، والمستمعُ يَفْهَمُ ذلك منه، ويَحْمِلُ كلامَهُ عليه، كالعالم يقول مثلاً: يجوزُ للرجل أن يوصي بثلث ماله، فلا يدخُل في كلامه المجنون ونحوه، للعلم بأنه قد قرَّر في موضع آخر أنَّ كلامَ المجنون لا حكم له في الشرع.

فكذلك الرجلُ يقول: «بِعْتُ» و«أنكحتُ»، فإنَّ هذا اللَّفْظَ وإنْ كان مُطلقاً في اللفظ، فهو مقيَّدٌ بما تشارطا عليه قبل ذلك. ومعنى كلامه: «بعتُكَ» البيعَ الذي تشارطنا عليه، و«أنكحتُكَ» النكاحَ الذي تراضينا به. فَمَنْ جَعَلَ كلامَهُ مطلقاً بعد أن تقدَّم منه **المشارطةُ والمواطأةُ**، فقد خَرَجَ عن مقتضىٰ قواعدِ خطابِ الخَلْق وكلامهم في جميع إيجابهم ومقاصدهم، وهذا واضحٌ لا معنى للإطناب فيه»[1].

الرأي الراجح:

٤٠ ـ وبالنظر في أدلة الفريقين يظهر لي **رجحان قول المالكية والحنابلة بأنَّ الشرط المتقدم كالشرط المقارن في الصحة ووجوب الوفاء وفي الفساد والإلغاء**. فإذا كان الشرط صحيحاً مشروعاً كان ملزماً قضاءً، وذلك لقوة الأدلة والحجج التي استندوا إليها واعتمدوا عليها، ولأنَّ قول الحنفية والشافعية والظاهرية بالتفرقة بين الشرط المتقدم والمقارن، وأنَّ الشرط المتقدم لغوٌ لا يُعتدُّ به، ولا يلزم الوفاء به، لعدم توجُّه إرادة العاقدين وقصدهما إلى الالتزام والوفاء به غير مُسَلَّم.. ويَرِدُ عليه ما يأتي:

أولاً: أنَّ استفادةَ التصرف من العبارة الدالَّة على إنشائه ـ أو ما يقومُ مقامها في ذلك ـ لا يستلزمُ اعتبارَها والنظرَ إليها وحدها، والحكمَ عليه بالإطلاق أو التقييد تَبَعاً لذلك من غير التفاتٍ إلى ما تقدمها من شروط ومواطآت.

كيف، وقد أثبتنا بالأدلة النقلية والعقلية المستندة إلى الشرع أنَّ ما تقدَّم على التصرف يقيِّدُهُ، ويوجبُ اعتبارَ التصرف اللاحق على حسَبَ

---

(١) بيان الدليل ص٥٣١.

الاتفاق السابق[١].

ثانياً: أنَّ عادة الناس قد جرت على أنَّ العاقدين إذا اشترطا قبل العقد شيئاً فيه، أو تواطآ على ذلك، ثم عقدا العقد مطلقاً، فإنه يجبُ عليهما التقيُّدُ بذلك الشرط اعتماداً على تَقَدُّمِ ذكرِهِ والتزامِهِ، وأنه ليس لغواً - كما ادعى المخالف - بل الغالب بينهم أنَّ مَنْ يشرط على غيره شروطاً، ثم يُنْشآن العقد بعد ذلك أن يلاحظا الشروط المتقدمة ويجعلانه مبنياً عليها[٢].

٤١ - ثم إنَّ مما يؤكد رجحان القول بالتسوية بين الشروط المتقدمة والمقارِنة أنَّ **العملَ به يوصدُ بابَ التحايل** على مَنْ يريدُ التوصُّلَ إلى الشروط المحرّمة في نظر الشارع، لأنه لا يفرّق في تأثر العقد بالفاسد منها بين الشرط المتقدم عليه وبين المقارِنِ له، بخلاف الرأي المقابل، فإنه يؤدي إلى فتح باب التحايل إلى الشروط المحرّمة؛ إذْ لا يعجزُ مَنْ يقصد إتيانَ عقدٍ حرَّمه الله ورسوله ﷺ لما فيه من الشرط الفاسد المحظور أن يتواطأ مع مَنْ يتعاقد معه على ذلك الشرط، ثم يسكتا عن ذكره في صلب العقد، ليتم غرضهما ويحصل مقصودهما.

ومَنْ تأملَ الشريعةَ حَقَّ التأمل علم أنه لا فرقَ بين الشرط المتقدم والمقارِن؛ إذْ مفسدةُ الشرط لم تَزُلْ بتقدمه على العقد، بلْ مفسدتُه مقارناً كمفسدته متقدماً. وكيف تُفرِّقُ الشريعة بين متماثلين من كل وجه لافتراقهما في تقدُّمِ لفظٍ وتأخره، مع استواء العقدين في الحقيقة والمعنى، وهل هذا إلّا أقربَ الوسائل والذرائع إلى حصول ما قَصَدَ الشارع إعدامه وإبطاله، فنهىٰ عنه وحرّمه[٣].

والخلاصة: **أنَّ التواطؤ بمنزلة الشرط المتقدم على العقد في القوة الملزمة والأحكام، والشرطُ المتقدمُ كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء، وفي الفساد والإلغاء**، على الراجح من أقاويل الفقهاء، **طالما أن العقد قد اعتمد وابتنى عليه، واتفقت إرادةُ العاقدين على مراعاته.**

---

(١) نظرية الشروط المقترنة بالعقد، للدكتور زكي الدين شعبان ص٥٣.

(٢) نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٣، إعلام الموقعين ٣/ ١٤٥.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ١٤٥، ١٤٦، نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٥، ٥٦.

المبحث الثالث

الضوابط الشرعية للمواطأة على العقود والوعود المجتمعة في اتفاقية واحدة

٤٢ ـ يستخلص مما تقدَّم بيانُه عن حقيقة المواطأة وأنواعها وقوتها الملزمة وتطبيقاتها في المعاملات المالية المستحدثة، ومن الأحكام الشرعية لاجتماع العقود والوعود المتعددة في صفقة واحدة(١): أنَّ تواطؤ الطرفين على إنشاء وإبرام الاتفاقيات المستجدة ـ التي ينضوي تحت كلّ منظومة منها مجموعةُ عقود ووعودٍ مترابطةٍ، أدرجت في صفقة واحدة، وصُمِّمَتْ على نَسَقٍ محددٍ، متتابعِ الأجزاءِ، متلاحقِ المراحل، وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبلُ التفكيك والتجزئة، تهدفُ إلى أداءِ وظيفةٍ محددة، وبلوغِ غَرَضٍ معيّن، اتجهت إرادةُ العاقدين وقصدُهما إلى تحقيقه ـ يعتبر جائزاً صحيحاً، ملزماً لطرفيه، حيث إنه اتفاقٌ في منزلة ومثابةِ وحكمِ الشرطِ المقارن للعقد، وذلك إذا توفرت الضوابط الخمسة الآتية:

الضابط الأول:

٤٣ ـ أن لا يقع التواطؤ على إنشاء اتفاقية محظورة بنصّ شرعي.
فإن جرى على ذلك، كانت المواطأةُ ومحلُّها (الاتفاقية) فاسدتين لاغيتين شرعاً. ومثال ذلك المواطأةُ على الجمع بين بيع وقرض(٢)، أو على

---

(١) انظر بحث «اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة» ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، للدكتور نزيه حماد ص٢٤٩ ـ ٢٧٤.

(٢) حيث روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي ومالك عن النبيِّ ﷺ أنه نهى عن بيع وسلف. (مختصر سنن أبي داود، للمنذري ١٤٤/٥، عارضة الأحوذي ٢٤١/٥، الموطأ ٦٥٧/٢، مسند أحمد ١٧٨/٢، مرقاة المفاتيح ٣٢٣/٢، نيل الأوطار ١٧٩/٥، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣٩/٤).

العِيْنَة[١]، أو على نكاح التحليل[٢].

الضابط الثاني:

٤٤ ـ **أن لا تَقَعَ المواطأةُ على حيلة ربوية.** كالتواطأ على العِينة، أو على بيع الرجاء، أو على الحيلة إلى ربا الفضل[٣].

الضابط الثالث:

٤٥ ـ **أن لا تقع المواطأة على ذريعة ربوية.** كالتواطؤ على دفع المقترض للمُقْرِض هديةً أو زيادة على مقدار القرض، والتواطؤ على الجمع بين المعاوضة والقرض[٤].

٤٦ ـ ونظراً لابتناء هذا الضابط على قاعدة «سدّ الذرائع»، فيجب أن يراعى عند تطبيقه تَحَقُّقُ شرطي العمل بهذه القاعدة، وهما:

---

(١) حيث روى أحمد وأبو داود والبيهقي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تبايعتم بالعِينة (...) سلَّطَ الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم». قال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام»: «رواه أبو داود من رواية نافع عنه، وفي إسناده مقال، ولأحمد نحوه من رواية عطاء، ورجالُه ثقات، وصحّحه ابن القطان». وقال في «التلخيص الحبير»: «وعندي أنَّ إسناد الحديث الذي صحّحه ابن القطان معلول، لأنه لا يلزمُ من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً، لأنَّ الأعمش مدلّس، ولم يذكر سماعَهُ من عطاء، وعطاء يحتمل أن يكون هو الخراساني، فيكونُ فيه تدليس التسوية، بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر». (بلوغ المرام مع سبل السلام ٣/ ١٤، وانظر: مختصر سنن أبي داود، للمنذري مع تهذيب السنن، لابن القيّم ٥/ ٩٩، ١٠٤، مسند أحمد ٢/ ٤٢، ٨٤، السنن الكبرى، للبيهقي ٥/ ٣١٦، التلخيص الحبير ٣/ ١٩).

(٢) حيث روى أحمد والنسائي والترمذي والدارمي والبيهقي وابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال: «لعَنَ رسولُ الله ﷺ المُحَلِّلَ والمُحَلَّل له». قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وقال ابن تيمية: إسناده جيد. وقال ابن القيّم: إسناده صحيح. وفي رواية أخرى: «لعن اللهُ المحلِّلَ والمحلَّل له». (انظر: بيان الدليل ص٣٨٦، إغاثة اللهفان ١/ ٢٦٩، عارضة الأحوذي ٥/ ٤٤، مسند أحمد ١/ ٤٤٨، ٤٦٢، سنن النسائي ٦/ ١٤٩، سنن الدارمي ٢/ ١٨٥، السنن الكبرى، للبيهقي ٧/ ٢٠٨، مسند ابن أبي شيبة ٤/ ٩٥، ١٤/ ١٩٠).

(٣) انظر النوع الأول من المبحث الأول ف (٦ ـ ١٢).

(٤) انظر النوع الثاني من المبحث الأول ف (١٣ ـ ١٧).

أولاً: أن يكون التوسُّل بما هو مشروعٌ إلى ما هو محظور ـ في تلك المعاملة ـ **كثيراً** بمقتضى العادة، وأَنْ **تقوىٰ التهمةُ** وتظهرَ على قَصْد ذلك المحظور وإرادته. حيث جاء في «الموافقات» للشاطبي: «**قاعدة الذرائع** التي حكَّمها مالكٌ في أكثر أبواب الفقه، لأنَّ حقيقتَها التوسُّلُ بما هو مصلحةٌ إلى ما هو مفسدة... ولكن هذا **بشرط أن يظهر لذلك قَصْدٌ، ويكثُرَ في الناس** بمقتضى العادة»[1]. وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «الذرائعُ معناها أَنْ يُمنع الشيءُ الجائزُ **إذا قويت التهمةُ في التطرّق به والتذرع إلى الأمر المحظور**»[2]. وقال ابن شاس: «إذا ثبت هذا، فلا يختلفُ المذهبُ في مراعاة ذلك، وفسخ العقد، إذا كان **مما يكثر القَصْدُ إليه، وتظهر التهمةُ عليه**، كبيع وسلف، أو سلف جرَّ نفعاً»[3].

ثانياً: أن لا يكون هناك حاجةٌ أو مصلحةٌ راجحةٌ إلى تلك المعاملة. حيث جاء في القواعد الفقهية أنَّ «ما حُرِّم سدّاً للذريعة أَخَفُّ مما حُرِّم تحريمَ المقاصد»[4]، وأنه «يُغتفر في الوسائل ما لا يغتفرُ في المقاصد»[5]، وأنَّ «ما حُرِّم لسدّ الذرائع، فإنه يُباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة»[6].

وفي ذلك يقول ابن تيمية: «والشارعُ قد سَدَّ الذرائع في مواضع (...)، لكن يُشترطُ أن لا تفوتَ مصلحةٌ راجحةٌ، فيكونُ النهيُ عمّا فيه مفسدةٌ، وليس فيه مصلحةٌ راجحةٌ. فأمّا إذا كان فيه مصلحةٌ راجحةٌ، كان ذلك مباحاً، فإنَّ هذه المصلحةَ راجحةٌ على ما قد يُخَافُ من المفسدة. ولهذا يجوزُ النظر إلى الأجنبية للخطبة، لرجحان المصلحة، وإنْ كانَ النظرُ لغير حاجة لم يجز»[7]. ويقول أيضاً: «أصل الإمام أحمد وغيره أنَّ ما كان من باب سدّ الذريعة إنما يُنهىٰ عنه إذا لم يُحتجْ إليه، وأما مع الحاجة للمصلحة التي لا تحصل إلّا به، فلا يُنهىٰ عنه. ولهذا يُفَرَّقُ في العقود بين الحيل وسدّ الذرائع، فالمحتالُ

(١) الموافقات ٤/١٩٨.
(٢) المعونة ٢/٩٩٦.
(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٤١.
(٤) إعلام الموقعين ٢/١٤٠.
(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص١٥٨.
(٦) زاد المعاد ٤/٧٨.
(٧) تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/٦٨٢.

يَقْصِدُ المحرَّم، فهذا يُنهىٰ عنه، وأمّا الذريعةُ فصاحبُها لا يقصد المحرَّم؛ لكنْ إذا لم يُحْتَجْ إليها فهي منهيٌ عنها، وأمّا مع الحاجة فلا»[١]. وقال ابن القيّم: «ما حُرِّمَ سَدًّا للذريعة أُبيح للمصلحة الراجحة... وأُبيح ما تدعو إليه الحاجةُ منه»[٢].

الضابط الرابع:

٤٧ ـ أن لا يكون التواطؤ على الجمع بين عقدين ـ فأكثر ـ بينهما تناقضٌ أو تضادّ في الموجبات والأحكام.

وغالباً ما يقع ذلك عند تواردهما على محلّ واحدٍ أو بدلٍ واحد، كما في الجمع بين المضاربة وإقراض المضارب رأس المال، أو بين صَرْفِ دراهمَ بدنانير وإقراض تلك الدنانير لبائعها، وكما في الجمع بين صرفٍ وجعالةٍ ببدل واحد، أو بين سَلَمٍ وجعالة ببدل واحد[٣]. وفي العقود المستحدثة كما في جمع الإجارة مع البيع في اتفاقية ما يسمى بالبيع الإيجاري (Hire - Purchase) في التقنينات المعاصرة، حيث يتفق الطرفان على إجارة سلعة معينة بأجرة معلومة، إلى أجل محدد (مقسطة على تلك المدة) تنقلب تلقائياً بعد سداد كامل أقساطها بيعاً، وتنتقل ملكيةُ السلعة إلى المستأجر مع سداده القسط الأخير، وتعتبرُ الأجرةُ التي دفعت ثمناً للمبيع، ويكون ضمانُ السلعة خلال مدة الإجارة على المستأجر[٤].

الضابط الخامس:

٤٨ ـ أن يكون كلُّ جزء من أجزاء الاتفاقية المتواطأ عليهما (أي العقود والوعود والشروط) **صحيحاً مشروعاً بمفرده.**

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/٢١٤، ٢١٥، وانظر: مجموع الفتاوى ٣٢/٢٢٨ ـ ٢٢٩.

(٢) إعلام الموقعين ٢/١٤٢.

(٣) قال الشهاب الرملي: حيث يؤدي ذلك إلى تناقض الأحكام، لأنَّ الثمن لا يلزم تسليمه عن عقد الجعالة إلّا بفراغ العمل، وعن جهة الصرف والسَّلم يجب تسليمُه في المجلس، وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات. (حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٤٥).

(٤) بيع التقسيط، للدكتور رفيق المصري ص٢٨، الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، للحافي ص٤٧.

وذلك لأنَّ الأصل الشرعي هو جوازُ اجتماع العقود والوعود المختلفة في معاملة واحدة إذا كان كلّ واحدٍ منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليلٌ شرعيٌ حاظر، فعندئذٍ يمتنعُ بخصوصه استثناءً، إذْ الأصلُ قياسُ المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاملة (الاتفاقية) على عدة عقود ووعود، كلٌّ واحد منها جائزٌ بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز. وعلى ذلك نصَّ جمهور الفقهاء في مواطن عديدة، منها:

(أ) قول الزيلعي الحنفي في معرض احتجاجه على مشروعية الحوالة المطلقة والمقيدة: «ولأنَّ كلّاً منهما يتضمَّنُ أموراً جائزة **عند الانفراد** ـ وهي تبرُّعُ المحتال عليه بالالتزام في ذمته والإيفاء، وتوكيلُ المحتال بقبض الدَّين أو العين من المحال عليه، وأَمْرُ المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدَّين إلى المحتال ـ **فكذا عند الاجتماع**»[(١)]. أي فحيث كانت هذه العقود كلُّها جائزةً عند الانفراد، فإنها تكون كذلك عند الاجتماع، إذْ لا فرق.

(ب) قول الكاساني في معرض استدلاله على جواز شركة المفاوضة: «ولأنها مشتملةٌ على أمرين جائزين، وهما الوكالةُ والكفالةُ، لأنَّ كلَّ واحدة منهما جائزةٌ حال الانفراد، فكذا حالة الاجتماع»[(٢)].

(ج) ما جاء في «المقنع» وشرحه «المبدع»: «وإنْ جمعا بين شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة، صحَّ؛ **لأنَّ كلَّ واحد منها يصحُّ منفرداً، فصحَّ مع غيره**»[(٣)].

(د) وقول ابن قيّم الجوزية: «لا محذور في الجمع بين عقدين، كلٌّ منهما جائزٌ بمفرده، كما لو باعه سلعةً وأَجَّرَهُ داره شهراً بمئة درهم»[(٤)].

(هـ) وما جاء في «أسنى المطالب»: «**فصل**: وإذا جَمَعَ في صفقة بين عقدين مختلفي الحكم، كبيع وإجارة، أو بيع وسَلَم، أو بيع ونكاح، صحَّ كلٌّ

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٧٤.
(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٥٨.
(٣) المبدع، لبرهان الدين ابن مفلح الحنبلي ٥/ ٤٣، وانظر: المغني ٧/ ١٣٧.
(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٣٥٤.

منهما **لصحته منفرداً، فلا يضرُّ الجمع، ولا أثر لاختلاف الحكم في ذلك**... وتقييدُهم العقدين باختلاف حكمهما لبيان محلِّ الخلاف، فلو جَمَع بين متفقين، كشركة وقراض، كأنْ خَلَطَ ألفين له بألفٍ لغيره، وقال: شاركتُك في أحدهما، وقارضتُك على الآخر، فقبل، صحَّ جزماً، لرجوعهما إلى الأذن في التصرف»[1].

٤٩ ـ غير أنَّ هذا الضابط لا يعمل به على عمومه، إذْ هو مخصَّصٌ بقاعدة التبعية (والضمنية) التي بُنيت عليها جملةٌ مهمةٌ من الرُّخَص والتخفيفات الشرعية، إذ **يغتفر في التابع والضمني عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد**.

وبيان ذلك أن الشريعة فرَّقَتْ في أحكام الصفقة أو المعاملة التي يجتمع فيها عقدان فأكثر بين ما كان مقصوداً أصالة[2] في التعاقد، وبين المقصود تبعاً والوارد ضمناً، وقضت باغتفار صنوف من الخلل والمخالفات في التوابع والضمنيات دون ما كان مقصوداً أصالة أو مستقلاً. وعلى ذلك قال ابن تيمية: «إنَّ الصفقة إذا كان في تفريقها ضررٌ، جازَ الجمعُ بين عقدين في المعاوضة، وإن لم يجز إفرادُ كلّ منهما، لأنَّ حكم الجمع يخالفُ حكمَ التفريق»[3].

وجاءَ في قواعد الفقهاء تقريرُ هذا الأصل الفقهي الكلي أيضاً، ومنها قاعدة «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»[4]، و«يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل»[5]، و«يغتفر فيما دخل ضمناً وتبعاً ما لا يُغْتَفَرُ في الأصول والمتبوعات»[6]،

---

(١) أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري الشافعي ٢/ ٤٥، وانظر: البيان، للعمراني ٥/ ١٤٨، مغني المحتاج ٢/ ٤١، ٤٢، روضة الطالبين ٣/ ٤٢٩، قليوبي وعميرة ٢/ ١٨٨.

(٢) وهو ما عَبَّرَ عنه ابن تيمية بـ«المقصود الأكبر» و«المقصود الأعظم» و«معظم المقصود». (مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٤، ٣٥، ٥٥، ٥٦، ٨٠، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٢٣، ٣٥، ٣٩، القواعد النورانية الفقهية ص١٢٣، ١٢٤، ١٣٧، ١٣٨، ١٥٤).

(٣) القواعد النورانية الفقهية ص١٤٨، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٧١، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٤٤.

(٤) م (٥٤) من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص١٢٠.

(٥) فتاوى الرملي ٢/ ١١٥.

(٦) زاد المعاد ٥/ ٨٢٥.

و«يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل»[١] و«يشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً»[٢]، و«قد يُمنع الشيء مقصوداً، وإذا حصل في ضمن عقد لم يُمنَع»[٣]، و«يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال»[٤]، و«يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال»[٥]، و«يثبتُ ضمناً ما يمتنع قصداً»[٦]... إلخ.

٥٠ ـ والذي يستخلص من كلام الفقهاء في القضية: أنَّ الاغتفار بموجِبِ التبعية (والضمنية) يشمل الخلل في الأمور الخمسة الآتية:

الأمر االأول: اغتفار الغرر المؤثر في البيع (ونحوه من عقود المعاوضات المالية) إذا كان وجوده في العقد ـ أو كان العقد المتضمن له ـ تابعاً. وذلك لما روى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك وأحمد عن ابن عمر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبَّر، فثمرتُها للبائع، إلّا أن يشترط المبتاع»[٧]. حيث دلَّ الحديث على أنَّ موجِبَ اغتفار الغرر في الثمرة المشتراة قبل بدو صلاحها ـ التي اشترطها المبتاع ـ إنما هو «التبعية»، أي أن تُقْصَدَ في العقد تبعاً لا أصالة، وأنه لا حرج عندئذٍ في أن يكون للثمرة المؤبَّرة قسطٌ من الثمن ما دامت ثابتةً ضمناً وتبعاً، لا استقلالاً. وقد نبّه إلى هذا المعنى ابن قدامة بقوله: «لأنَّ الغرر فيما يتناوله العقدُ أصلاً يمنَعُ الصحةَ، وفيما إذا باعهما معاً تدخُلُ الثمرةُ تبعاً، **ويجوزُ في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع**»[٨].

الأمر الثاني: اغتفار الجهالة الفاحشة في عقود المعاوضات المالية، إذا

---

(١) بدائع الفوائد، لابن القيم ٤/ ٢٧.
(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٥٨.
(٣) المنثور، للزركشي ٣/ ٣٧٦.
(٤) المنثور ٣/ ٣٧٨.
(٥) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/ ١٤٧.
(٦) رد المحتار ٤/ ١٧٠.
(٧) انظر البخاري مع: الفتح ٥/ ٤٩، صحيح مسلم ٣/ ١١٧٢، سنن أبي داود ٢/ ٢٤٠، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٥٢، سنن النسائي ٧/ ٢٦٠، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٤٥، الموطأ ٢/ ٦١٧، مسند أحمد ٢/ ٦، ٩، ٥٤، ٦٣، ٧٨، ١٠٢، ١٥٠، ٥/ ٣٢٦، اللؤلؤ والمرجان ٢/ ٣٧٦.
(٨) المغني ٦/ ١٥٠.

وقعت في المعقود عليه تبعاً أو في عقد تابع (غير مقصود أصالة) قياساً على اغتفار الغرر في التوابع، لأنها في معناه[١]. وعلى ذلك:

أ ـ نصَّ الفقهاء على صحة بيع اللبن في الضرع مع الشاة أو الناقة أو البقرة، وإنْ كان لا يجوز بيعه مفرداً[٢]. قال النووي: «أجمعَ المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن، وإنْ كان اللبن **مجهولاً**، لأنه تابعٌ للحيوان»[٣]. واحتجَّ ابن قدامة على جواز بيعه تبعاً للحيوان بقوله: «ولنا: أنّه أمرٌ مقصودٌ يتحققُ في الحيوان، ويأخذُ قسطاً من الثمن... وإنما لم يَجُزْ بيعُه مفرداً للجهالة، **والجهالةُ تَسْقُطُ فيما كان تَبَعَاً**»[٤].

وبناءً على هذا الأساس نصَّ جمعٌ من الفقهاء على صحة بيع أساسات الحيطان، والنوى في التمر معه، وإن لم يجز بيعهما مفردين[٥]. وعلى جواز بيع الشاة مع حملها، وإن لم يجز بيع الحمل مفرداً[٦].

ب ـ ذَهَبَ الحنفيةُ والحنابلةُ إلى أنَّ عقد الوكالة بشراء مجهولِ الجِنْسِ والقَدْرِ والقيمة لا يصحُّ مُفْرداً، ويصحُّ تَبَعَاً وضمناً في شركات العنان والمضاربة والمفاوضة والوجوه. كما نصَّ الحنفيةُ على أنَّ عقد الكفالة مع جهالة المكفول له لا يصحُّ مُفْرَداً، ويصحُّ تَبَعاً وضِمْناً في شركة المفاوضة.

وبيان ذلك أنَّ شركة العقد ـ كما قال الغزالي في «الوسيط» ـ: «معاملةٌ صحيحةٌ، وليسَتْ عقداً برأسه»[٧]. أي إنها ليست عقداً واحداً فقط كالبيع أو الصرف أو السَّلم أو الإجارة أو الهبة أو الكفالة أو الحوالة أو الكفالة... إلخ، بل هي معاملةٌ أو معاقدةٌ تجتمعُ فيها جملةُ عقود، كالبيع والشراء المتكرر، والاستئجار والتأجير، والصرف والسَّلم، والوكالة والإذن في التصرف في المال المشترك، والكفالة في بعض صورها... إلخ. ولا يخفى

(١) انظر: الزرقاني على الموطأ ٣/ ٢٥٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٦.
(٢) المجموع ٩/ ٣٢٣، المغني ٦/ ٢٣٩، ٢٩٩، النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٥٦.
(٣) المجموع ٩/ ٢٣٦.
(٤) المغني ٦/ ٢٣٩.
(٥) المغني ٦/ ٢٣٩.
(٦) المجموع ٩/ ٣٢٣.
(٧) الوسيط للغزالي ٣/ ٢٥٩.

أنَّ الوكالة والكفالة فيها تثبتان ضمناً وتبعاً، وإنما تغتفرُ فيهما تلك الجهالات باعتبار التبعية والضمنية. ويتضح ذلك في النصوص الفقهية الآتية:

* قال الزيلعي في معرض ردِّه على مَنْ تمسَّكَ بالقياس، فمنَعَ جواز شركة المفاوضة نظراً لتضمنها **وكالة** بمجهول الجنس **وكفالةً** مع جهالة المكفول له، وكلا العقدين فاسدٌ للجهالة إذا وقع مُفْرَداً: «ولا يُقال: الوكالةُ بالمجهول لا تجوز، فوجَبَ أن لا تجوز هذه الشركةُ لتضمنها الوكالةَ بمجهول الجنس، كما إذا وكّله بشراء ثوبٍ ونحوه، لأنّا نقول: **التوكيلُ بالمجهول لا يصحُّ قَصْداً، ويصحُّ ضمناً**، حتى صحّت المضاربةُ مع الجهالة، لأنها توكيلٌ بشراءِ شيءٍ مجهول في ضمن عقد المضاربة، فكذا هذا.

وأقربُ منه شركةُ العنان، فإنها جائزةٌ بالإجماع، وإنْ تضمَّنَتْ ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة، إذْ لا بُدَّ من تضمُّن عقد الشركة الوكالة. . .

ولا يُقال: إنَّ الكفالةَ لا تجوزُ إلّا بقبول المكفول له في المجلس، فكيف جازت هنا مع جهالته؟ لأنّا نقولُ ذلك في التكفيل **مقصوداً**، وأما إذا دخل **في ضِمْنِ** شيء آخر، فلا يشترطُ على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة مع الجهالة. أو نقول: جَوَّزناه لتعامل الناس، وبمثله يُترك القياس، كما في الاستصناع»[1].

* وقال الكمال ابن الهمام في هذا الشأن: «والمانعُ، وهو الوكالةُ بمجهول، والكفالةُ لمجهول، يَمْنَعُ إذا ثبتَ قصداً، **ولا يلزَمُ من مَنْعِ الشيء إذا ثَبَتَ قصداً مَنْعُه إذا ثبت ضمناً**»[2].

* وقال الكاساني في معرض احتجاجه على جواز اشتمال شركتي العنان والمضاربة على الوكالة العامة، مع أنَّ الوكالة العامة لا تصحُّ من غير بيان في حال الانفراد: «الوكالةُ لا تثبتُ في هذا العقد **مقصوداً**، بل **ضمناً للشركة، وقد يثبتُ الشيء ضمناً، وإن كان لا يثبتُ قصداً، ويُشترط للثابت مقصوداً ما لا يُشترط للثابت ضمناً وتبعاً**»[3].

---

(١) تبيين الحقائق ٣/ ٣١٤. (٢) فتح القدير ٥/ ٣٨١.
(٣) البدائع ٦/ ٥٨، وانظر: رد المحتار ٣/ ٣٣٧، الطحطاوي على الدر ٢/ ٥١٤.

* وقال البهوتي في معرض استدلاله على جواز اشتمال شركة الوجوه على الوكالةِ بشراء مجهول الجنس والقدر والقيمة، مع أنَّ الوكالة لا تصحُّ مع هذه الجهالة إذا كانت مُفردة: «ولأنَّ عقدها مبناه على الوكالة، فيتقيَّدُ بما أذنَ فيه، وسواء عيَّنا جِنْسَه ـ أي ما يشتريانه ـ أو قَدْرَهُ أو قيمته أو لا، لأنَّ ذلك إنما يُعتبر في الوكالة المفردة، أما **الوكالة الداخلةُ في ضمن الشركة، فلا يعتبر فيها ذلك**، بدليل المضاربة وشركة العنان، فإنَّ في **ضمنهما** توكيلاً، ولا يعتبر فيهما شيءٌ من هذا. فلو قال كلٌّ منهما للآخر: ما اشتريتَ من شيء فبيننا، صحَّ لما تقدم»[(١)].

* وجاء في م (١٨٢٤) من «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد»: «**الوكالةُ التي تتضمنُها الشركةُ ليست كالوكالة المفردة**، فلا يشترط لصحة شركة الوجوه ذِكْرُ جنسٍ ما يشتريانه ولا قَدْرِهِ ولا قيمتِهِ. فلو قال كلٌّ منهما للآخر: كلُّ ما اشتريتَ من شيء فهو بيننا، صَحّ».

الأمر الثالث: اغتفارُ ربا البيوع، وعدمِ توافرِ شروط صحة الصرفِ في بيع النقود ببعضها، إذا وقع ذلك في التوابع، لا في المعقود عليه أصالةً.

جاء في «المغني» لابن قدامة: «**فصل**: وإنْ باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بيع به، إلّا أنّه غير مقصود ـ كدار ممَّوهٍ سقفُها بالذهب ـ جاز. لا أعلم فيه خلافاً. وكذلك لو باع داراً بدارٍ مموَّهٍ سقفُ كلٍّ واحدة منهما بذهب أو فضة، جاز، **لأنَّ ما فيه الربا غير مقصود بالبيع، فوجودُه كعدمه**. وكذلك لو اشترى عبداً له مال، فاشترط ماله، وهو من جنس الثمن، جاز إذا كان المالُ غير مقصود. ولو اشترى عبداً بعبد، واشترط كلٌّ واحد منهما مالَ العبد الذي اشتراه، جاز إذا لم يكن مالُه مقصوداً، لأنه غير مقصود بالبيع، فأشبه التمويه في السقف»[(٢)].

ومستند ذلك ما روى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٥١٧، وانظر: شرح المنتهى، للبهوتي ٢/ ٣٣٩، مطالب أولي النهى ٣/ ٥٤٤، المغني ٧/ ١٢٢.

(٢) المغني ٦/ ٩٦.

ماجه والدارمي ومالك وأحمد عن ابن عمر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع عبداً، وله مالٌ، فمالُه للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»[١].

وقد أوضح هذا الأصل وأبرزه القاضي أبو بكر ابن العربي بقوله: «باب: ما جاء في مال المملوك ينبني على القاعدة العاشرة، وهي المقاصدُ والمصالحُ، لأنَّ الرجل إذا اشترى عبداً له ذهبٌ بذهبٍ، فالقاعدةُ الثالثةُ تمنع منه من جهة الربا، والقاعدةُ العاشرةُ في المصالح والمقاصد تقتضي جوازه، لأنه إنما المقصودُ منه ذاتُه لا ماله، والمالُ وقَعَ تَبَعاً»[٢].

وجاء في «الموطأ» وشرحه للزرقاني: (قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا) بالمدينة (أنَّ المبتاعَ) أي المشتري (إنْ اشترطَ مالَ العبد فَهُوَ له، نقداً كان أو دَيْناً أو عَرْضاً) عملاً بإطلاق الحديث، **لأنَّ ماله تَبَعٌ**، فهو غير منظور إليه، وكأنه لم يُجعلْ له حصةٌ من الثمن. وقال الحنفي والشافعي: لا يصحُّ هذا البيعُ، لما فيه من الربا. **ويَرُدُّ عليهما الحديث**. وسواء كان (يُعْلَمُ أو لا يُعْلَمُ) عملاً بظاهر الحديث، خلافاً لمن قال: لا بُدَّ أن يكون معلوماً (وإنْ كانَ للعبد من المال أكثر مما اشترى به) وسواء (كان ثمنُه نقداً أو دَيْناً أو عَرْضاً)[٣].

وقد صرَّحَ أبو العباس القرطبي في شرحه للحديث بأنَّ هذا الأصلَ يعمُّ سائرَ عقود المعاوضات، فقال في «المفهم»: «.. ويلتحقُ بالبيع في هذا الحكم كلُّ عقد معاوضة كالنكاح والإجارة»[٤].

ولا يخفىٰ أنَّ مشتري العبد مع ماله، قد أَخَذَ بعين الاعتبار قطعاً مقدارَ ماله، سواء كان كثيراً أم قليلاً، وجَعَل له ـ ضمناً ـ قسطاً من الثمن، وإن لم ينصَّ عليه استقلالاً، إذْ لولا ذلك لما اشْتَرَطَ ماله معه بالعقد. وبذلك تتضحُ

---

(١) انظر البخاري مع: الفتح ٥/ ٤٩، صحيح مسلم ٣/ ١١٧٣، سنن أبي داود ٢/ ٢٤٠، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٥٣، سنن النسائي ٧/ ٢٦١، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٤٦، سنن الدارمي ٢/ ٢٥٣، الموطأ ٢/ ٦١١، مسند أحمد ٢/ ٩، ٧٨، ٨٢، ١٥٠، ٣/ ٣٠١، ٣١٠، ٥/ ٣٢٦.

(٢) القبس ٢/ ٨٠٥.

(٣) الزرقاني على الموطأ ٣/ ٢٥٣.

(٤) المفهم، للقرطبي ٤/ ٣٩٩.

إفادةُ الحديث جوازَ شراء ماله تبعاً لعينه ـ على أساس مقابلته بجزءٍ من الثمن ضمناً ـ من غير مراعاة أحكام الصرف، طالما أنَّ ماله مقصودٌ تبعاً لا أصالةً في المعاملة (الصفقة). . . كما أنَّ إطلاقَ لفظِ الحديث يدلُّ على أنه لا فَرْقَ في جواز استثناء بيع مال العبد من أحكام الصرف بين كونه قليلاً أو كثيراً، وبين كونه معلوماً أو مجهولاً.

الأمر الرابع: اغتفار بيع الكالئ بالكالئ (أي المبيع المؤخر بالثمن المؤجل) إذا وقَعَ ذلك في التوابع، لا في المعقود عليه أصالة. وذلك لقوله ﷺ: «من ابتاع عبداً وله مال، فمالُه للذي باعه إلّا أن يشترط المبتاع»، حيث نصَّ الإمام مالك في «الموطأ» على جواز بيع العبد واشتراط ماله، وإن كان ديناً مؤجلاً في ذمة الغير، وكان الثمنُ ديناً مؤخراً في ذمة المشتري، عملاً بظاهر الحديث وإطلاقه، وأخذاً بعمل أهل المدينة.

الأمر الخامس: اغتفارُ فوات شيء من الأركان أو شروط الصحة في العقود التابعة والضمنية. ومن أمثلة ذلك:

(أ) اغتفار ترك الإيجاب والقبول (الصيغة) في البيع الضمني. حيث جاء في «الأشباه والنظائر» للسيوطي: «**قاعدة**: يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها». وقريبٌ منها: «يُغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً». ومن فروعها: **البيع الضمني**؛ يغتفرُ فيه تَرْكُ الإيجاب والقبول، ولا يغتفر ذلك في البيع المستقل»[١].

(ب) اغتفار فوات التنجيز في البيع الضمني. حيث جاء في «الأشباه والنظائر» للسيوطي: «**ضابط**: لا يَقْبَلُ البيعُ التعليقَ إلّا في صور. . . (الثالثة) **البيع الضمني**؛ كأَعْتِقْ عبدكَ عني على مئة إذا جاء رأس الشهر»[٢].

(١) الأشباه والنظائر ص١٢٠.

(٢) الأشباه والنظائر ص٣٧٧.

الخاتمة

أهم نتائج هذا البحث

لقد انتهينا بعد الدراسة الفقهية المستوعبة لأقاويل أهل العلم وأنظارهم وأدلتهم في قضية المواطأة على العقود والوعود في المعاملات المالية التقليدية وفي الاتفاقيات والمنظومات العقدية المستحدثة إلى الخلاصة الآتية:

١ ـ لقد جرى الاصطلاح الفقهي على استعمال لفظ «التواطؤ» و«المواطأة» بمعانٍ متعددة، أهمها:

أ ـ الاتفاقُ المُضْمرُ المتقدِّمُ بين طرفين ـ صراحةً أو دلالةً ـ على التعامل بعقود جائزة، يُقْصَدُ بها التحايلُ على الربا، أو تكون ذريعة إليه، استحلالاً لما حرَّمه الله.

ب ـ تمالؤ البائع مع شخص، في بيع المزاودة ونحوه، على أن يزيد في ثمن سلعته، لا بقصد شرائها، بل ليخدع غيره ويَغُرَّه، فيزيد ويشتريها.

جـ ـ التقيَّةُ بإظهار الطرفين عقداً غيرَ مقصودٍ لهما باطناً. وهو ما يُعرف بالتلجئة.

د ـ الاتفاقُ المتقدم ـ الظاهر أو المستتر ـ بين طرفين على عقد معاملةٍ أو صفقةٍ مشروعة، يُتَوَصَّلُ بها إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

هـ ـ اتفاقُ إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرامَ الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعةِ عقودٍ ووعودٍ متتابعةٍ مترابطة ـ وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة، تهدفُ إلى أداءِ وظيفةٍ محددة مقصودةٍ ـ على عقدها وإنجازها على النحو الذي تقدَّمَ الاتفاق عليه. (وذلك في المعاملات المالية المستحدثة).

٢ ـ وأنَّ المواطأة كما تكونُ بالتصريح بها لفظاً، فقد تقع بدلالة العُرْف والعادة، كما تتحقَّقُ بكلِّ ما يُنبئ عنها ويدلُّ عليها من قرائن الأحوال.

٣ ـ وأنَّ للمواطأة على العقود والوعود في النظر الفقهي ثلاثَ خصائص:

الأولى: أنها **اتفاقٌ** بين طرفين على إجراءِ عقودٍ وإنجاز وعود في **المستقبل**.

والثانية: يعتبر هذا الاتفاقُ **بمثابة الشرط المتقدم** على تلك العقود والوعود، وتسري عليه أحكامه، من حيث الحِلِّ والحرمةُ، والصحة والفساد وما إلى ذلك.

والثالثة: القوةُ الملزمة للمواطأة لها نفسُ القوةِ الملزمةِ للشروط المتقدمة على العقود والالتزامات، التي تعتبر ـ على الراجح من أقاويل الفقهاء ـ كالشروط المقارِنة لها، في الصحةِ ووجوبِ الوفاء، وفي الفساد والإلغاء. وعلى ذلك:

فإذا اتفق الطرفان على شيءٍ، ثم عقد العقد بعد ذلك، فهو مصروفٌ إلى ما اتفقا عليه مسبقاً، إذْ لا فرقَ بين الشروط المنصوص عليها في صُلْب العقد والشروط المتواطأ عليها قبله، ولو لم يُصَرَّحْ بها حال التعاقد، ما دام العقد قد اعتمد عليها، إذْ الشرطُ الملحوظ كالملفوظ، والشَّرْطُ العرفي كالشرط اللفظي، والقصودُ في العقود معتبرةٌ شرعاً.

٤ ـ للتواطؤ على إجراء العقود والصفقات ضروبٌ وصنوفٌ متعددة، يختلفُ حكمُها بحسب الأمر المتواطأ عليه، وهي ترجع في الجملة إلى سبعة أنواع:

أ ـ **المواطأة على الحيل الربوية**: وهي محظورةٌ مذمومةٌ فاسدة. ومن أمثلتها: التواطؤ على بيع العِينة، وعلى بيع الرجا، وعلى الحيلة إلى ربا الفضل.

وقد نبَّهَ جمعٌ من الفقهاء إلى أنَّ مناطَ تحققِ تلكَ الحيلَ وشَرْطَ تحريمها وفسادها هو تواطؤ الطرفين عليها. وعلى ذلك، فإذا وقعت تلك البيوع بدون مواطأة متقدمة، فلا حرج فيها شرعاً.

ب ـ **المواطأة على الذرائع الربوية**: وهي محظورةٌ فاسدةٌ شرعاً إذا كانت تلك الذريعة مما تقوىٰ التهمة ـ ويكثر قَصْدُ الناس ـ في التوسل والتطرّق بها إلى الربا، ولم يكن هناك حاجةٌ أو مصلحةٌ راجحةٌ إليها.

ومن أمثلتها: المواطأةُ على الهدية أو الزيادة في القَدْر أو الصفة للمُقْرِض في عقد القرض، والمواطأة على الجمع بين المعاوضة والقرض.

وقد نبَّه جمعٌ من الفقهاء إلى أنَّ مناطَ حَظْرِ وفسادِ الذارئع الربوية تواطؤ الطرفين عليها. فإنْ وقَعَتْ بدون مواطأة مسبقة فلا حرجَ فيها شرعاً.

جـ ـ **المواطأة على المخارج الشرعية (الحيل المحمودة)**: وهي صحيحةٌ جائزةٌ شرعاً، لأنَّ وسائلها لا تُخالف نصاً شرعياً، وأغراضها لا تناقضُ مقاصد الشريعة، كما أنها لا تؤول ولا تفضي إلى مفسدة خالصة أو راجحة.

ومن أمثلتها: التواطؤ على التورّق، وكذا التواطؤ على إجراء الاتفاقيات المستحدثة التي تجمع عقوداً والتزامات مترابطةً، متلاحقةً، سائغةً شرعاً عند الانفراد وعند الاجتماع، تهدفُ إلى تحقيق غَرَضٍ محدّدٍ مشروع.

د ـ **المواطأة على بيع التلجئة**: كما إذا تواطأ شخصان على إظهار عقدِ بيعٍ، لم يريداه باطناً، بل خوفاً من ظالم ونحوه، دفعاً له، أو لغير ذلك، واتفقا على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً بينهما.

وهو مع المواطأة المتقدمة عليه عقدٌ باطلٌ، لا يترتبُ عليه شيءٌ من أحكام البيع وموجَبَاته.

هـ ـ **المواطأة على الاحتكار**: وذلك كما لو تواطأ أهلُ حرفة يحتاج إليهم الناس، على إغلاء الأجرة عليهم بغير حقّ، فيعتبر ذلك جوراً وظلماً، يستوجب تدخل الدولة بالتسعير الجبري عليهم، وإلزامهم ببذل خدماتهم بأجرة المثل.

ومثل ذلك ما لو تواطأت طائفةٌ معينة من التجار ـ كالذين يتبايعون بنوع من السلع التي يحتاج إليها عامة الناس ـ على شرائها من جالبيها أو منتجيها بثمن بخس، أو بيعها لمن يحتاج إليها بغبن فاحش، فيجب على الدولة التسعير عليهم، وإجبارهم على الشراء والبيع بالثمن العادل.

و ـ **المواطأة على النَّجْش**: والمراد بالنجش أن يزيدَ شخصٌ في ثمن السلعة، لا لرغبة في شرائها، بل ليخدعَ غيره ويغرَّهُ، فيزيد ويشتريها. وهو فِعلة محظورةٌ شرعاً.

والنَّجْشُ قد يقعُ من الناجش بدون علم البائع، فيكونُ الإثمُ مختصاً به، وقد يكونُ بفعل البائع نفسه ـ حيث لا يعلمُ السائمُ أنه مالكُ السلعة ـ وعند ذلك يختصُّ الإثم به، وقد يحصل بفعل الناجش بمواطأة البائع، وفي هذه الحالة يشتركان في الإثم.

ز ـ **المواطأة على المنظومات العقدية المستحدثة**: وهي الاتفاقيات التي ينضوي تحت كل صفقة منها مجموعةُ عقودٍ ووعودٍ، مترابطةٍ، متواليةٍ، صُمِّمَتْ على نَسَق محدّد، متتابعِ الأجزاءِ، متلاحقِ المراحلِ، وفقاً لشروط تحكمها كمعاملةٍ واحدةٍ، لا تَقْبَلُ التفكيك والتجزئة، تهدفُ إلى تحقيقِ وظيفةٍ محددة، وبلوغ غَرَض معيّن، اتجهتْ إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه.

ومن أمثلتها: الصورُ المشروعةُ من المرابحة للآمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة، والاعتمادات المستندية.

وهذا النوعُ من المواطآت يعتبرُ جائزاً صحيحاً، ملزماً للطرفين إذا توافرت الضوابط الشرعية لصحة المنظومة التي جرى التواطؤ المسبق على إنشائها وتنفيذها، حيث إنه اتفاقٌ متقدِّمٌ على المعاملة في حكم الشرط المقارن لها في الصحةِ ووجوبِ الوفاء، أو في الفساد والإلغاء.

٥ ـ أمّا الضوابط الشرعية لصحة المواطأة على المنظومات العقدية المستحدثة فهي خمسة:

أ ـ أن لا يقع التواطؤ على إنشاء معاملة محظورة بنصٍ شرعي: فإن وقع على شيء من ذلك، كانت المواطأة ومحلُّها (الاتفاقية) فاسدين مردودين شرعاً.

ومن أمثلة ذلك: المواطأة على الجمع بين بيعٍ وقرض، أو على العينة، أو على نكاح التحليل.

ب ـ أن لا تقعَ المواطأة على حيلة ربوية: كالتواطؤ على العِينة أو على بيع الرجاء، أو على الحيلة إلى ربا الفضل.

جـ ـ أن لا تقع المواطأة على ذريعة ربوية: كالتواطؤ على دفع المقترض

للمقرض هديةً أو زيادة على مقدار القرض، والتواطؤ على الجمع بين المعاوضة والقرض. وذلك إذا توافر شرطا العمل بقاعدة «سدّ الذرائع» وهما:

* أن تكون الذريعةُ مما تقوى التهمةُ ـ ويكثر قصدُ الناس ـ في التطرّق والتوسل بها إلى المحظور.

* وأن لا يكون هناك حاجةٌ أو مصلحةٌ راجحة إلى تلك المعاملة.

د ـ أن لا يقع التواطؤ على الجمع بين عقدين ـ فأكثر ـ بينهما تناقضٌ أو تضادّ في الموجَبَات والأحكام.

ومن أمثلة ذلك: الجمعُ بين المضاربة وإقراضِ المضارب رأس المال، أو بين الصرف والجعالة ببدلٍ واحد، أو بين البيع والإجارة في اتفاقية واحدة وفق ما يسمى في التقنينات المعاصرة بالبيع الإيجاري (Hire Purchase).

هـ ـ أن يكون كلّ جزء من أجزاء الاتفاقية (العقود والوعود والشروط) صحيحاً مشروعاً بمفرده.

غير أنه يُستثنى من عموم هذا الضابط الرُّخَصُ والتخفيفات الشرعية المبنيةُ على قاعدة التبعيّة والضمنيّة، والتي يغتفر بموجبها (في العقود التابعة والضمنية) الخللُ والقصورُ الناشئ عن وجودِ بعضِ موانع الصحة أو فواتِ بعض شروطها، وذلك في الأمور الخمسة الآتية:

أ ـ الغرر المؤثر في صحة عقود المعاوضات المالية.

ب ـ الجهالة المؤثرة في صحة عقود المبادلات المالية.

جـ ـ ربا البيوع، وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود ببعضها.

د ـ بيع الكالئ بالكالئ.

هـ ـ فوات شيء من الأركان أو شروط الصحة.

إذ الأصلُ أن يُغتفر في التابع والضمني عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الانفراد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



مراجع البحث

- أثر تغير الواقع في الحكم تغييراً واستحداثاً، للدكتور جمال الدين عطية، مجلة المسلم المعاصر، العدد (٥٩) سنة ١٤١١هـ.
- الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي، لخالد بن عبد الله الحافي، ط. الرياض، سنة ١٤٢٠هـ.
- إحياء علوم الدين، للغزالي، ط. مؤسسة الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٧هـ.
- اختلاف العراقيين، للإمام الشافعي (مطبوع مع الأم) بالمطبعة الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٩هـ.
- أساس البلاغة، للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٨٢م.
- الاستذكار، لابن عبد البر، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت، سنة١٤٢١هـ.
- أسنى المطالب على روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، مط. الميمنية بمصر. سنة ١٣١٣هـ.
- الأشباه والنظائر، للسيوطي، مط، مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيّم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.
- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن قيّم الجوزية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.
- الألفاظ الكتابية، للهمذاني، ط. الدار العربية للكتاب بتونس، سنة ١٩٨٠م.
- أمناء الشريعة مع مجموعة الرسائل، للشوكاني، ط. دار النهضة العربية بمصر. سنة ١٩٧٦م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ط. وزارة الشؤون الإسلامية بالرياض، سنة ١٤١٩هـ.
- البحر الرائق على كنز الدقائق، لابن نجيم، ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.
- بدائع الفوائد، لابن قيّم الجوزية، مط. المنيرية بمصر (د.ت).
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (الحفيد)، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.
- البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقليد والاجتهاد، النظرية والتطبيق، للدكتور جمال الدين عطية، ط. المؤسسة الجامعية للدارسات والنشر والتوزيع ببيروت، سنة ١٤١٣هـ.
- البيان شرح المهذّب، للعمراني، ط. دار المنهاج ببيروت، سنة ١٤٢١هـ.
- بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ط. مكتبة لينة بدمنهور، مصر، سنة ١٤١٦هـ.
- بيع التقسيط، للدكتور رفيق المصري، ط. دار القلم بدمشق والدار الشامية ببيروت، سنة ١٤١٠هـ.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون، مط. العامرة الشرفية بمصر، سنة ١٣٠١هـ.
- تبيين الحقائق على كنز الدقائق، للزيلعي، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣١٣هـ.
- تحفة المحتاج شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، مط. الميمنيّة بمصر، سنة ١٣١٥هـ.
- التعريفات الفقهية، للمجددي، ط. كراتشي، سنة ١٤٠٧هـ.
- تفسير آيات أشكلت لابن تيمية، ط. مكتبة الرشد بالرياض، سنة ١٤١٧هـ.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، ط. شركة الطباعة الفنية بمصر، سنة ١٣٨٤هـ.
- تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، مط. المنيرية بمصر (د.ت).
- تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن قيّم الجوزية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.
- التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤١٠هـ.
- جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤١٢هـ.
- حاشية الطحاوي على الدر المختار، للحصكفي، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٢٥٤هـ.

- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج، للمحلي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٩٤هـ.
- الحاوي الكبير، للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.
- الحسبة في الإسلام، لابن تيمية، ط. دار الأرقم بالكويت، سنة ١٤٠٣هـ.
- الذخيرة، للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٤هـ.
- رد المحتار على الدار المختار، لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.
- روضة الطالبين، للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.
- الروضة الندية على الدرر البهية، لصديق حسن خان، مط. المنيرية بمصر (د. ت).
- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيّم الجوزية، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٣٩٩هـ.
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٣٩٩هـ.
- سبل السلام على بلوغ المرام، للصنعاني، مط. الاستقامة بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.
- السنن الكبرى، للبيهقي، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٤٤هـ.
- سنن ابن ماجه القزويني، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.
- سنن النسائي (المجتبى)، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٨هـ.
- شرح تنقيح الفصول، للقرافي، ط. القاهرة، سنة ١٩٧٣م بعناية طه عبد الرؤوف سعد.
- شرح الزرقاني على الموطأ، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٣٩٨هـ.
- شرح صحيح مسلم، للنووي، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٩هـ.
- الشرح الكبير على المقنع لعبد الرحمٰن بن قدامة، ط. وزارة الشؤون الإسلامية بالرياض، سنة ١٤١٩هـ.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط. مصر (د.ت)
- طرح التثريب في شرح التقريب، للحافظ العراقي، مط. جمعية النشر والتأليف الأزهرية بمصر، سنة ١٣٥٤هـ.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيّم، ط. دار البيان بدمشق، سنة ١٤١٠هـ.
- طلبة الطلبة للنسفي، ط. دار النفائس ببيروت، سنة ١٩٩٥م.

- عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي، لابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٥هـ.
- العقود والشروط والخيارات، لأحمد إبراهيم، مجلة القانون والاقتصاد بمصر، السنة الرابعة ١٩٣٤م العدد (٦).
- فتاوى الرملي (بهامش الفتاوى الكبرى، لابن حجر الهيتمي)، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٨هـ.
- فتاوى صديق حسن خان، ط. دار الداعي بالرياض ومركز ابن باز بالهند، سنة١٤٢٢هـ.
- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ط. دار الريان بالقاهرة، سنة ١٤٠٨هـ.
- الفتاوى الهندية (العالم كيرية)، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣١٠هـ.
- فتح الباري على صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر (د.ت).
- فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (بهامش المجموع للنووي)، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٧هـ.
- فتح القدير على الهداية، للكمال ابن الهمام، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.
- الفروع، لابن مفلح المقدسي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، ودار المؤيد بالرياض، سنة ١٤٢٤هـ.
- القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.
- القبس على الموطأ، لابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.
- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، للدكتور نزيه حماد، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤٢١هـ.
- القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.
- القوانين الفقهية، لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس، سنة ١٩٨٢م.
- الكافي لابن قدامة المقدسي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٩هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.

- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، لمحمد فؤاد عبد الباقي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٤١٣هـ.
- المبدع شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.
- المبسوط، للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، ط. مكتبات تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.
- مجلة الأحكام العدلية، تنسيق نجيب هواويني، ط. بيروت، سنة ١٣٨٨هـ.
- المجموع شرح المهذّب للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٧هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم، ط. الرياض، سنة ١٣٩٨هـ.
- المحلى، لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بالقاهرة، سنة ١٣٥٠هـ.
- مختصر سنن أبي داود، للمنذري، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، مط. الجامعة السورية بدمشق، سنة ١٩٥٢م.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، للملا علي القاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٩هـ.
- المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٤١هـ.
- المستصفى، للغزالي، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٢٥هـ.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.
- مشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض، ط. المغرب، سنة ١٣٣٣هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨١هـ.
- المطلع على أبواب المقنع، للبعلي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٥هـ.
- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.

- المعلم بفوائد مسلم، للمازري، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.
- معونة أولي النهى في شرح المنتهى، لابن النجار الفتوحي، ط. دار خضر ببيروت، سنة ١٤١٦هـ.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة (د.ت).
- المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي، ط. حلب، سنة ١٤٠٢هـ.
- المغني على مختصر الخرقي، لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.
- مغني المحتاج بشرح المنهاج، للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ.
- مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤١٢هـ.
- المفهم لما أشكل من مختصر صحيح مسلم، للقرطبي، ط. دار ابن كثير بدمشق، سنة ١٤١٧هـ.
- المنثور في القواعد، للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٤٠٢هـ.
- المهذّب للشيرازي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر (د.ت).
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٩٥١م.
- نظرية الشروط المقترنة بالعقد، لزكي الدين شعبان، ط. دار النهضة العربية بمصر، سنة ١٩٦٨م.
- نظرية العقد، لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.
- نيل الأوطار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٣هـ.
- الوسيط، للغزالي، ط. دار السلام بمصر، سنة ١٤١٧هـ.



البحث الثالث

قلب الدَّين

أحكامه وبدائله المعاصرة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

مفهوم قلب الدّين:

هذا مصطلحٌ فقهيٌ وَرَدَ ذكره في مصنفات شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيّم الجوزية(١)، ثم حكاه بعضُ متأخري الحنابلة مع الأحكام الشرعية المتعلقة به عن ابن تيمية(٢)، ولم يُعْرَفْ استعمالُه بهذه التسمية على لسانِ أحدٍ من الفقهاء قبل ذلك أو بعده. غير أنَّ لفقهاء المالكية مصطلحاً آخر قريباً منه في الدلالة والمفهوم، عُرِفَ في مصنفاتهم، واشتهر في مذهبهم باسم «فَسْخ الدَّين في الدَّين».

وبعد التأمل والنظر في المدلول الفقهي لهذين المصطلحين ظهر لي أنَّه يتناول في الجملة خمس صور:

الصورة الأولى: تأخيرُ الدَّينِ الذي حَلَّ أجلُه عن المدين بزيادةٍ على الحقّ مقابلَ الأَجَلِ الجديد الذي مَنَحَهُ الدائن له.

وهذه الصورة هي نفسُ ربا الجاهلية (ربا النسيئة): أن يقول الدائن لمدينه عند حلول الأجل: تقضي أم تربي؟ فإنْ لم يقضه أخَّر عنه الدينَ مقابلَ زيادةٍ في المال. وهو محظورٌ شرعاً **بإجماع الفقهاء**.

وعلى ذلك جاء في «الطرق الحكمية» لابن القيّم: «ومتى استَحَلَّ المرابي

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠٢، ٤١٨، ٤١٩، ٤٣٧، ٤٣٨، الطرق الحكمية لابن القيّم ص٢٠٣، الحسبة لابن تيمية ص٢١.

(٢) انظر: كشاف القناع ٣/١٧٥، مطالب أولي النهى ٣/٦٢.

قَلْبَ الدَّين، وقال للمدين: إمّا أَنْ تقضي، وإما أن تزيد في الدَّين والمدّة، فهو كافرٌ، يجبُ أن يُسْتَتَاب. فإنْ تاب، وإلّا قُتِلَ، وأُخِذَ مالُه فيئاً لبيت المال»(١).

وقال الخرشي: «فَسْخُ الدَّين في الدَّين: هو **أن يَفْسَخَ ما في ذمةِ مدينِهِ في أكثر من جِنْسِهِ إلى أَجَل، كعَشَرةٍ في خمسة عَشَرَ مؤخرةً**، أو يَفْسَخَ ما في ذمته في غير جنسه إلى أجَل، أو في عَرْضٍ مؤخر»(٢).

وجاء في «كفاية الطالب الرباني» تعليقاً على نصّ «الرسالة» لابن أبي زيد القيرواني (ولا يجوزُ فَسْخُ دَيْنٍ في دَيْن): «وإنْ كانَ الفَسْخُ إلى أَبْعَدَ من الأَجَلَ، فلا يجوزُ اتفاقاً، لوجود الرِّبا المُتَّفَقِ على تحريمه، وهو ربا الجاهلية؛ إما أن يقضي له، وإما أن يُربي، لأنَّ الزيادة في الأَجَل تقتضي الزيادة في مقدار الدّين»(٣).

الصورة الثانية: تأخيرُ الدَّين الذي حَلَّ أجلُه عن المدين مقابلَ زيادة في مقداره، يَتَوَصَّلُ الدائنُ إليها من خلال معاملةٍ (غيرِ مقصودةٍ لذاتها) يُتَحَيَّلُ بها لبلوغ ذلك الغرض.

وهذه الصورةُ أيضاً ضربٌ من «فَسْخ الدَّين في الدَّيْن» الذي نصَّ فقهاء المالكية على حَظْره شرعاً، سدّاً للذريعة إلى ربا الجاهلية(٤).

وقد تناولَ شيخُ الإسلام ابن تيمية هذه الصورة بالبيان والتفصيل والتعليل في مواطن كثيرة من مؤلفاته، وتكلّم عن أحكامها الشرعية، وذكر أنَّ المدين الذي يلجأ إلى هذه المعاملة، إمّا أن يكونَ مُعْسِراً، وإما أن يكون مُوسِراً:

(أ) **فإن كان مُعْسِراً:** فلا يجوز للدائن أن يَقْلِبَ عليه الدّينَ على هذا الوجه **بإجماع أهل العلم**.

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٠٣.

(٢) شرح الخرشي على خليل ٥/٧٦، وانظر: الزرقاني على خليل ٥/٨١، منح الجليل ٢/٥٦٢، الموافقات، للشاطبي ٤/٤٠.

(٣) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/١٦٦.

(٤) كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ٢/١٦٦، ١٦٧.

جاء في كتاب «الحسبة» لابن تيمية: «وهذه المعاملات، منها ما هو حرامٌ بإجماع المسلمين، مثل التي يُقْلَبُ فيها الدَّينُ على **المُعْسِر**، فإنَّ المُعْسِرَ يجبُ إنظارُه، ولا تجوزُ الزيادةُ عليه بمعاملةٍ ولا غيرها بإجماع المسلمين»[١].

وقال ابن تيمية أيضاً: «ويَحْرُمُ على صاحب الدَّين أن يمتنع عن إنظار **المُعْسِر** حتى يَقْلِبَ عليه الدَّين. ومتىٰ قالَ ربُّ الدَّيْن: إما أَنْ تقلب الدَّيْن، وإما أنْ تقومَ معي إلى عند الحاكم، وخافَ أن يحبسه الحاكم، لعدم ثبوت إعساره عنده، **وهو مُعْسِرٌ**، فَقَلَبَ على هذا الوجه، كانت هذه المعاملةُ حراماً غيرَ لازمةٍ باتفاق المسلمين، فإنَّ الغريم مُكْرَهٌ عليها بغير حقّ، **ومَنْ نَسَبَ جواز القَلْب على المُعْسِرِ بحيلةٍ من الحِيَل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط**، وإنما تنازعَ الناسُ في المعاملات الاختيارية مثل التورّق والعِيْنَة»[٢].

وجاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «وأمّا إذا حلَّ الدَّيْنُ، وكان الغريمُ **مُعْسِراً**، لم يَجُزْ بإجماع المسلمين أن يُقْلَبَ الدَّيْنُ عليه لا بمعاملةٍ ولا غيرها، بل يجبُ إنظاره»[٣].

وجاء فيه أيضاً: «وكذا إذا حلَّ الدينُ عليه، **وكان مُعْسِراً**، فإنه يجبُ إنْظَارُه، ولا يجوزُ إلزامُه بالقلب عليه باتفاق المسلمين. وبكلِّ حال، فهذه المعاملةُ وأمثالها من المعاملات التي يُقْصَدُ بها بيعُ الدراهم بأكثر منها إلى أَجَل، هي معاملةٌ فاسدةٌ ربوية»[٤].

وقد ضَرَبَ ابنُ تيمية بعضَ الأمثلة على قلب الدَّيْن على المدين المعسر من خلال معاملةٍ غير مقصودة لذاتها، يُتحيلُ بها على زيادةِ الدَّيْن مقابل زيادة الأجل، منها:

أولاً: أَنْ يقولَ الدائنُ لمدينه **المُعْسِرِ** عند حلول الدين: أنا أشتري لك

(١) الحسبة ص٢١.
(٢) كشاف القناع ٣/ ١٧٥، مطالب أولي النهى ٣/ ٦٢.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤١٩. (٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٣٨.

بضاعة من شخص ثالث (صاحب دكان مثلاً) بمبلغ كذا نقداً، ثم أبيعها منك نسيئةً بزيادةِ مئةِ درهم إلى أَجَل كذا، فإنْ قَبِلْتَ بذلك أَخَّرْتُ عنك ديني الأول لمدة كذا.

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «وسُئل عن رجلٍ له مع رجل معاملةٌ، فتأَخَّرَله معه دراهم، فطالَبَهُ وهو مُعْسِرٌ، فاشترى له بضاعةً من صاحب دكان، وباعها له بزيادةِ مئةِ درهم، حتى صَبَرَ عليه، فهل تصحُّ هذه المعاملة؟

فأجاب: لا تجوزُ هذه المعاملةُ، بل إنْ كانَ الغريمُ مُعْسِراً، فله أن يُنْظِرَه. وأمّا المعاملةُ التي يُزادُ فيها الدَّيْنُ والأَجَلُ، فهي معاملةٌ ربويةٌ، وإنْ أدخلا بينهما صاحبَ الحانوت. والواجبُ أنَّ صاحبَ الدَّيْن لا يُطالِبُ إلّا برأس ماله، لا يُطالب بالزيادة التي لم يُقْبِضْهَا»[١].

ثانياً: أن يقولَ الدائنُ لمدينه إذا حلَّ الأَجَلُ، ولم يكنْ عنده وفاءٌ لدينه: أنا أشتري منك هذه السلعة التي تملكها بمبلغٍ حالٍّ مماثلٍ لما لي في ذمتك من دَيْن، ليسقُطَ ديني عليك، ثم أبيعُك إياها نسيئةً بمبلغٍ زائدٍ على ما اشتريتُها به منك.

جاء في «بيان الدليل على بطلان التحليل» لابن تيمية: «إنَّ الرجلَ إذا قال للرجل، وله عليه ألفٌ: تَجْعَلُها إلى سنةٍ بألفٍ ومئتين. فقال: بعني هذه السلعة بالألف التي لي في ذمتك، ثم ابتَعْها مني بألف ومئتين. فهذا صورتُه صورةُ البيع، وفي الحقيقةِ باعَهُ الألفَ الحالَّةَ بألفٍ ومئتين مؤجلة، فإنَّ السلعةَ قد تواطؤوا على عَوْدِهَا إلى رَبِّها، ولم يأتيا ببيع مقصودٍ بتاتاً»[٢].

ثالثاً: أَنْ يقولَ الدائنُ لمدينه في عقد السَّلَم، إذا حَلّ أجلُ الدَّيْن، وليس عند المُسْلَمِ إليه ما يوفِّي به دَيْنه: أنا أبيعُكَ نَفْسَ المقدار من المُسْلَم فيه بمبلغ كذا (يزيدُ على رأس المال الذي دَفَعَهُ) مؤجلٍ إلى وَقْتِ كذا، ليكونَ وفاءً لدينِ السَّلم الذي حَلَّ أجلُه.

جاء في «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية: «**فصلٌ**: في رجلٍ أَسْلَفَ

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٣٨، ٤٣٩. (٢) بيان الدليل ص٧٠.

مئةَ درهم على حرير، فلمّا حَلَّ الأجل، لم يكن عنده ما يوفيه، فقال ربُّ الدَّيْن: اشتر مني هذا الحرير إلى أَجَل - وأَحْضَرَ حريراً - بمئة وخمسين. ثم قال: أوفني هذا الحرير عن السَّلَف الذي عندك. فهو ربا حرامٌ. وهذا المُرْبي لا يَسْتَحِقُّ مما في ذمم الناس إلّا ما أعطاهم أو نظيره»[١]. ثم علّقَ على ذلك بقوله: «فإنَّ هذا المربي يبيعُهُ ذلكَ الحريرَ إلى أَجَلٍ، ليوفيه إياه عن دينه، فهو بمنزلةِ أن يبيعَهُ إياه إلى أَجَلٍ، ليشتريه بأقل من ذلك (أي نقداً). وقد سُئل ابنُ عباس عن مثل هذا، فقال: هذا حرامٌ حرَّمَهُ اللهُ ورسولُه»[٢].

(ب) **أما إذا كان المدين موسراً**، فهل يجوزُ لهما أَنْ يَدْخُلا في هذه المعاملة باختيارهما؟

قال ابن تيمية: «وأَمَّا إذا كانَ هذا هو المقصودَ (أي أَنْ يزيدَ الدائنُ في الأَجَل ويزيد المدين في المال)، ولكنْ تَوَسَّلُوا إليه بمعاملة أخرى، فهذا تنازَعَ فيه المتأخرون من المسلمين، وأما الصحابة، فلم يكن بينهم نزاعٌ أنَّ هذا مُحَرَّمٌ، فإنما الأعمالُ بالنيّات، والآثارُ عنهم بذلك كثيرةٌ مشهورة»[٣]. ثم قال: «وإنْ كانَ الغريمُ موسراً، كان عليه الوفاءُ، فلا حاجَةَ إلى القَلْب»[٤]. وقال أيضاً: «ومَنْ كانَ عليه دينٌ، فإن كانَ مُوسِراً، وَجَبَ عليه أن يوفيه»[٥].

فمفادُ كلام ابن تيمية هذا أنَّ الدخولَ في هذه المعاملة إذا كان المدينُ موسراً محظورٌ أيضاً باتفاق الصحابة - وإنْ كانَ هناكَ خلافٌ في حَظْره بين الفقهاء المتأخرين - وكذا في نَظَرِهِ واجتهادِه، حيث إنه **أَوْجَبَ** على المدين الموسر المبادرةَ إلى الوفاء، وذلك يعني حُرْمَةَ تَرْكِ الوفاءِ واللجوءِ إلى هذه المعاملة في رأيه.

يؤكدُ ذلكَ عدمُ تفريقِهِ في الحظر والفساد بَيْنَ ما إذا كان المدينُ موسراً أو معسراً في بعض نصوصه في المسألة، ومن ذلك قوله في «مختصر الفتاوى

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص٣٤٥.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٣٦.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤١٩.
(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤١٩.
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٠٢.

المصرية» و«مجموع الفتاوى»: «ومَنْ اشترى قمحاً بثمنٍ إلى أجل، ثم (...) **احتال على أن يزيده في الثمن**، ويزيده ذلك في الأجل، **بصورة يَظْهَرُ رباها**، لم يجز ذلك، ولم يكن له عنده إلّا الدَّيْن الأول. فإنَّ هذا هو الربا الذي أنزلَ اللهُ فيه القرآن، يقولُ الرجلُ لغريمه عند مَحِلِّ الأَجَلِ: تقضي أوتربي. فإنْ قَضَاهُ، وإلا زادَهُ هذا في الدَّين، وزادَهُ هذا في الأَجَل، فحرَّمَ اللهُ ذلكَ، وآذن بحربِ مَنْ لم يَنْتَهِ عنه»[١].

الصورة الثالثة: بيعُ الدائن دينَهُ الذي حَلَّ أَجَلُه للمدين نفسه بثمنٍ مؤجَّلٍ من غير جنسه (مما يجوز أن يباع به نسيئةً)[٢].

ومثالُ ذلك: ما لو كانَ لرجلٍ على آخر مئةُ درهم مؤجلة من بيع أو إجارة أو غير ذلك، فلما جاء لاقتضائها عند مَحِلِّ الأجل، اسْتَبَاعَهُ المدينُ هذه الدراهم بِكُرِّ حنطةٍ إلى شهرٍ مثلاً، فَقَبِل. وكما إذا باع ربُّ السَّلم دينَ السَّلم عند مَحِلِّ أجله من المسلم إليه بشيء موصوفٍ في الذمة مؤجلٍ من غير جنسه.

وهذا البيعُ غيرُ جائزٍ في قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب لأنه من بيع الدَّيْن بالدَّيْنِ الذي نُهي عنه شرعاً ووقع الإجماعُ على فساده[٣]. ويعدُّ المالكية هذا البيع من قبيل «فسخ الدَّيْنِ في الدَّيْن»، لأنَّ ما في ذمةِ المدينِ من الدَّيْن الأول قد فُسِخَ وزالَ بالتزامه دَيْناً آخر بدله[٤].

---

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص٣٢٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٢٩، ٤٣٠.

(٢) هذا القيد لإخراج بيع دَيْن الدراهم الذي حلَّ أجله بدنانير مؤجلة أو دَيْن الحنطة الذي حلَّ أجلُه بشعير أو تمر مؤجل ونحو ذلك، حيث ينطوي ذلك على ربا النَّسَاء المحظور نصاً.

(٣) انظر: المنتقى، للباجي ٥/٣٣، غريب الحديث، لأبي عبيد ١/٢١، المغرب، للمطرزي ٢/٢٢٨، مشارق الأنوار ١/٣٤٠، الموافقات ٤/٤٠، تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٠٧، المبدع ٤/١٥٠، منحة الخالق على البحر الرائق ٥/٢٨١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٢٩، مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية ص٣٢٤.

(٤) التاج والإكليل ٤/٣٦٧، حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة ١/٣١٧، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٩٢، الزرقاني على خليل ٥/٨١، منح الجليل ٢/٥٦٢، مواهب الجليل ٤/٣٦٨، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٩٦.

وخالفهم في ذلك الإمامُ ابنُ قيّم الجوزية، وقال بجوازِهِ وصحَّتِهِ، واحتجَّ على ذلك:

أولاً: بأن لهذا التصرف غرضاً صحيحاً، وفيه منفعةٌ مطلوبةٌ ومصلحةٌ مرغوبةٌ لكلٍّ من العاقدين، حيثُ تبرأ ذمةُ المدين عن دَيْنه الأول، وتُشْغَلُ بدَيْن آخر، قد يكونَ أسهلَ عليه في الوفاء، وأنفعَ للدائن في الوقت نفسه. وإذا كان الأَمْر كذلك، فإنه يكون جائزاً شرعاً، لأنَّ التعامل المالي إنما شُرع لتحقيق منافع الناس وقضاء مصالحهم.

ثانياً: أنَّ الشارعَ قَدْ أجازَ أنْ يَشْغَلَ أَحَدُ العاقدين ذمتَهُ بدَيْن، ويحصل الآخَرُ في مقابلة ذلك على الربح، في بيع العين بالدَّيْن. وعلى ذلك فإنه يجوزُ للعاقد أن يُفَرِّغَ ذمَّتَهُ من دَيْنٍ ثَبَتَ فيها، ويَشْغَلَهَا بغيره، وكأنه شَغَلَهَا به ابتداءً، إما بِقَرْضٍ أو بمعاوضةٍ، حيث إنَّ ذمته كانت مشغولةً بشيء، فانتقلَتْ مِنْ شاغلٍ إلى شاغل.

ثالثاً: أَنَّ بيع الدَّيْن بالدَّيْن ليس فيه عن الشارع نصٌّ عامٌّ في المنع، وغايةُ ما ورد فيه حديثٌ لم يثبت أَنَّ النبيّ ﷺ «نهىٰ عن بيع الكالئ بالكالئ»[1]، وهو المؤخَّرُ الذي لم يُقْبَضْ بالمؤخَّرِ الذي لم يُقبض، كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيعُ الكالئ الكالئ، أما مسألتُنا فهي بيع دَيْن حالٍّ بدَيْن مؤخر، فافترقا. ثم إنه لا إجماعَ يُعلم في هذه المسألة على المنع[2].

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي والطحاوي والحاكم والبزار وابن أبي شيبة وابن عدي وعبد الرزاق من حديث موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف. قال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث. وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصحّ. غير أنَّ هذا الحديث مع ضعف سنده لعلة تفرّد موسى بن عبيدة به، فقد تلقته الأمة بالقبول بين عامل به على عمومه وبين متأول له، واتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به. (التلخيص الحبير ٣/ ٢٦، الدراية لابن حجر ٢/ ١٥٧، بداية المجتهد ٢/ ١٦٢، تكلمة المجموع للسبكي ١٠/ ١٠٧، السيل الجرار للشوكاني ٣/ ١٤، نيل الأوطار ٥/ ٢٥٥، نظرية العقد، لابن تيمية ص٢٣٥، المغني، لابن قدامة ٤/ ٥٣، سبل السلام ٣/ ١٨).

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٣٥٢، ١/ ٣٨٨. وقد جاء في نظرية العقد لابن تيمية: «ولفظ النهي =

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «إنَّ بيعَ الدَّيْن بالدَّيْن ليس فيه نصٌّ عامٌ ولا إجماعٌ، وإنما وَرَدَ النهيُ عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخَّرُ الذي لم يُقْبَض بالمؤخر الذي لم يُقْبَض. وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر. فهذا لا يجوزُ بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ.

وأما بيعُ الدَّيْن بالدَّيْن، فينقسمُ إلى بيعِ واجبٍ بواجبٍ، وهو مُمتنعٌ، وينقسمُ إلى بيعِ ساقطٍ بساقطٍ، وساقطٍ بواجبٍ، وواجبٍ بساقطٍ، وهذا فيه نزاع»[(١)].

وقد علَّق ابن القيّم على ذلك بقوله: «**والساقطُ بالواجب**: كما لو باعَهُ دَيْناً له في ذمته بدَيْنٍ آخر من غير جنسه، فَسَقَطَ الدَّيْنُ المبيعُ، ووَجَبَ عِوَضُه، وهو بيعُ الدَّيْن ممن هو في ذمته. . . . وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذِمَّتَهُ، والآخر يحصل على الربح ـ وذلك في بيع العين بالدَّيْن ـ جازَ أن يُفَرِّغَها من دَيْن ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداءً إما بقرض وإما بمعاوضة، فكانَتْ ذمتُه مشغولةً بشيء، فانتقلتْ من شاغلٍ إلى شاغلٍ، وليس هناك بيعُ كالئ بكالئ. وإنْ كانَ بيعَ دَيْن بدَيْنٍ، فلم يَنْهَ الشارعُ عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعدُ الشرع تقتضي جوازَهُ، فَإِنَّ الحوالةَ اقْتَضَتْ نَقْلَ الدَّيْن وتحويلَهُ من ذمةِ المحيلِ إلى ذمةِ المحال عليه، فقد عاوَضَ المحيلُ المحتالَ من دَيْنَه بدينٍ آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوَضَهُ من دَيْنه على دَيْن آخر في ذمته كان أولى بالجواز»[(٢)].

وقال ابن القيّم أيضاً: «وأمّا إذا كانَ الدَّيْنُ في ذمةِ المُسْلَمِ إليه، فاشترىٰ

= عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن لم يروَ عن النبيِّ ﷺ لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» أي المؤخر بالمؤخر. وعن بيع الدَّيْن بالدَّيْن قال أحمد: لم يصح فيه حديث، ولكن هو إجماع. وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع». (نظرية العقد ص٢٣٥).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥١٢، وانظر: إعلام الموقعين ١/ ٣٨٨.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٣٨٩.

به شيئاً في ذمته، فَقَدْ سَقَطَ الدَّيْنُ من ذمته، وخَلَفَه دَيْنٌ آخَرُ واجبٌ، فهذا مِنْ بابِ بيعِ الساقِطِ بالواجبِ، فيجوزُ كما يجوزُ بيعُ الساقِطِ بالساقِطِ في باب المقاصَّة»[1].

القول المختار:

وبالنظر في أدلة القولين يظهر لي رجحانُ ما ذَهَبَ إليه الإمامُ ابنُ القيّم من جوازِ وصحةِ البيع بهذه الصورة، إذْ ليسَ في أدلة الشريعة ما يمنع من جوازه، ولا مَفْسَدَةَ فيه بوجهٍ من الوجوه، ولا يقتضي تجويزُهُ مخالفةَ قاعدةٍ من قواعدِ الشَّرْعِ، ولا وقوعاً في محظورٍ من ربا أو قمار أو بيعِ غَرَرٍ، ولا فَتْحاً لبابِ الحيلةِ أو الذريعةِ إلى الزيادةِ في الدَّيْن بمقابل الأجل (أنظرني أزدك)، لأنه بيعٌ حقيقيٌ لا صوري، يتضمنُ ما في التجارة من المخاطرة المعهودة، إذْ لا يُدرىٰ وَقْتَ البيع القيمةُ السوقيةُ للدَّيْن الواجب (المشترىٰ) عند مَحِلِّ أجلِهِ، أي وَقْتَ الوفاء، فقد تكونُ أكثر من قيمة الدَّيْن الساقط السوقية وَقْتَ بيعه، وقد تكون مساويةً لها، وقد تكونُ أقلَّ منها. وبذلك يتضح أنه من باب البيع المشروع (التجارة عن تراضٍ) لا من باب الرِّبا المحرَّم. قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وحيث إنه انتفىٰ المانعُ الشرعيُّ من جواز هذا البيع، وكان فيه جلبُ مصلحةٍ للعاقدين، وتحصيلُ منفعةٍ تَعُودُ عليهما ـ إذْ لولا ذلك لما اختاروا إبرامه وتراضوا عليه ـ فإنه لا يليقُ بمحاسن الشريعة حَظْرُه، بل إنَّ تجويزَهُ من محاسنها ومقتضاها، وذلك تيسيراً على الناس، ورِفْقاً بهم، ورَفْعاً للحرج عنهم، إذْ «ما كانَ أَرْفَقَ بالناس، فالأَخْذُ به أولىٰ لأنَّ الحَرَجَ مرفوعٌ»، كما قال القاضي أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[2].

الصورة الرابعة: اعتياضُ الدائن عن دَيْنِهِ الذي حَلَّ أَجلُه، بجعلِهِ رأسَ مالِ سَلَم لدىٰ المدين في مقابلِ مُسْلَمٍ فيه موصوفٍ في ذمته إلى أجل معلوم.

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٥٢.

(٢) المبسوط، للسرخسي ١١/ ٢٥.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى حَظْرِه وفَسَادِهِ، لأنه بيعُ دَيْنٍ بدَيْن، وهو منهيٌ عنه شرعاً[١]، واعتبرَهُ المالكيةُ ضَرْباً من «فَسْخِ الدَّين في الدَّين»، لأنَّ ما في ذمةِ المدينِ من الدَّيْن الأول قَدْ فُسِخَ وزالَ بالتزامِهِ ديناً آخَرَ بَدَلَه[٢].

جاء في «المغني» لابن قدامة: «وإذا كان له في ذمةِ رجلٍ دينارٌ، فجَعَلَهُ سَلَماً في طعام إلى أجل، لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، منهم مالكٌ والأوزاعي والثوري وأحمدُ وإسحاق وأصحابُ الرأي والشافعي. وعن ابن عمر أنه قال: لا يصحُّ ذلك. وذلك لأنَّ المُسْلَمَ فيه دينٌ، فإذا جُعِلَ الثمنُ ديناً، كانَ بيعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ، ولا يصحُّ ذلك بالإجماع»[٣].

وجاء في «نهاية المحتاج»: «ولو قال: أَسْلَمْتُ إليك المئةَ التي في ذمتك مثلاً في كذا، إنَّه لا يصحُّ السَّلَمُ»[٤].

وقال الكاساني في «البدائع»: «إذا كان رأس المال ديناً على المُسْلَم إليه أو على غيره، فَأَسْلَمَهُ، إنه لا يجوز، لأنَّ القَبْضَ شَرْطٌ، ولم يوجَدْ حقيقةً، فيكونُ افتراقاً عن دَيْن بدَيْن، وإنّه منهيٌ عنه. فإنْ نَقَدَهُ في المجلس جاز إنْ

---

(١) رد المحتار ٤/ ٢٠٩، تبيين الحقائق، للزيلعي ٤/ ١٤٠، فتح العزيز ٩/ ٢١٢.

(٢) لقد قَسَّمَ فقهاءُ المالكية بيعَ الكالئ بالكالئ إلى ثلاثة أقسام: ابتداءِ دَيْنٍ بدَيْن، وفَسْخِ دَيْن في دَيْنٍ، وبيع دَيْنٍ بدَيْن. قال الخرشي: «وإنْ كان بيعُ الدَّيْن بالدَّيْن يشملُ الثلاثةَ لغةً، إلّا أنَّ الفقهاءَ ـ أي المالكية ـ سمّوا كلَّ واحد منها باسم يَخُصُّه». وقالوا:

* **أما ابتداء الدَّيْن بالدَّيْن**: فهو بيعُ دَيْنٍ مؤخرٍ، لم يكن ثابتاً في الذمة بدَيْنٍ مؤخرٍ كذلك. وصورته: أن يبيعَ الرجلُ شيئاً موصوفاً في الذمة إلى أَجَلٍ بثمنٍ موصوفٍ في الذمة مؤجل.

* **وأما بيعُ الدَّيْن بالدَّيْن**: فهو بيعُ دينٍ مؤخَّرٍ ـ سابق التقرر في الذمة ـ لغير المدين بثمنٍ موصوفٍ في الذمة مؤجل.

* **وأما فَسْخُ الدَّيْن في الدَّيْن**: فهو أنْ يَفْسَخَ ما في ذِمَّةِ مدينه في غير جِنْسِهِ إلى أجل، أو يفسخ ما في ذمته في أكثر من جنسه إلى أجل، كعشرة في خمسة عشر مؤخرة، أو في عَرْض مؤخر، أو في منافع مضمونة. (الخرشي ٥/ ٧٦، ٧٧، الزرقاني على خليل ٥/ ٨١، ٨٢، منح الجليل ٢/ ٥٦٢، مواهب الجليل ٤/ ٣٦٨، حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة ١/ ٣١٧، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/ ٩٦).

(٣) المغني ٦/ ٤١٠.

(٤) نهاية المحتاج، للرملي ٤/ ١٨٠.

كانَ الدينُ على المُسْلَم إليه، ولأنَّ المانعَ هاهنا ليس إلّا انعدامَ القَبْضِ حقيقةً، وقَدْ زَال»[١].

وجاء في «شرح منتهى الإرادات» للبهوتي: «ولا يصحُّ جَعْلُ ما في ذمته رأسَ مالِ سَلَم، لأنَّ المُسْلَمَ فيه دينٌ، فإذا كانَ رأسُ ماله ديناً، كانَ بيعَ دَيْن بدَيْن»[٢].

وبذلك أخذَتْ «مجلةُ الأحكام الشرعية على مذهب أحمد»، حيث جاء في م (٤٩٠) منها: «يُشْتَرَطُ قبضُ رأس مال السلم في مجلس العقد مع العلم به قَدْراً وصفةً، فلا يصحُّ جَعْلُ الدَّيْنِ رأسَ مال السلم».

وخالَفَهُمْ في ذلك شيخُ الإسلام ابنُ تيمية وتلميذُه ابنُ القيّم وذهبا إلى جواز هذه الصورة، وذلك لعدمِ صِدْقِ المنهيِّ عنه، وهو بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدَّيْنُ المؤخَّرُ بالدَّيْنِ المؤخَّرِ عليها، وعدمِ ثبوتِ إجماعٍ على حظرها.

قال ابن تيمية: «ولَفْظُ النهي عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن لم يُرْوَ عن النبيِّ ﷺ لا بإسنادٍ صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديثٍ منقطعٍ أنه نهىٰ عن بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤخَّر بالمؤخَّر. وأمّا بيعُ الدَّيْن بالدَّيْن، فقال أحمد: لم يصحّ فيه حديثٌ، ولكنْ هو إجماعٌ، وذلكَ مثل أن يُسْلِفَ إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع»[٣].

وقال ابن القيّم: «وأما **بيعُ الواجِب الساقط**، فكما لو أسْلَمَ إليه في كُرِّ حنطةٍ بَعَشَرَةِ دراهمَ في ذمته، فَقَدْ وَجَبَ له عليه دينٌ، وسَقَطَ له عنه دينٌ غيره. **وقد حُكِي الإجماعُ على امتناع هذا، ولا إجماعَ فيه. قاله شيخُنا، واختارَ جوازَه، وهو الصوابُ، إذْ لا محذورَ فيه، وليس بيعَ** كالئ بكالئ، فيتناوَلُهُ النهيُ بلفظه، ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى، فإنَّ المنهيَّ عنه قد اشْتَغَلَتْ فيه الذِّمَّتَان بغير فائدة، فإنه لم يتعجَّلْ أَحَدُهما ما يأخُذُه، فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحبُ المؤخَّر بربحه، بل كلاهما اشتغلَتْ ذمتُه بغير فائدة»[٤].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٤.
(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢١.
(٣) نظرية العقد، لابن تيمية ص٢٣٥.
(٤) إعلام الموقعين ١/ ٣٨٩.

القول المختار:

وبعد النظر والتأمل فيما ساقَهُ كلٌّ من الفريقين من أدلة وبراهين يظهرُ لي رجحانُ ما ذهَبَ إليه شيخُ الإسلام ابنُ تيميَّة وتلميذُه ابن القيّم من جواز وصحةِ الاعتياضِ عن الدَّين في هذه الصورة، وذلك لعدم تحقُّقِ بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً (وهو بيعٌ دينٍ مؤخَّر بدين مؤخّر) فيها، إذْ لا يخفىٰ وجودُ القَبْضِ الحُكمي لرأس مال السلم ـ وهو ما في ذمة المدين ـ فيها، فكأنَّ المُسْلِمَ قَبَضَهُ منه ورَدَّهُ إليه، فَصَارَ مُعَجَّلاً حُكماً، فارتَفَعَ المانعُ الشرعيُّ، ولأنَّ دعوىٰ الإجماع، على حَظْرها غيرُ مُسَلَّمة، ولانتفاء ربا النسيئة (ربا الجاهلية) ـ الذي هو: أَنْظِرْني أَزِدْكَ ـ فيها أيضاً، ولعدم كونها ذريعةً أو حيلةً لذلك، حيث إنَّ عَقْدَ السَّلَم فيها بيعٌ مقصودٌ لذاته، وهو متضمنٌ المخاطرةَ التجارية التي توجد في بيع السلم عادةً، لا الزيادةَ مقابلَ تأجيل الدَّين الموجودةَ في الربا وذرائِعِهِ والحيلِ إليه، ألا ترىٰ أنَّ الدَّين المُسْلَمَ فيه، الذي وجَبَ فيها، لا يُعْرَفُ وَقْتَ إبرام عَقْدِ السَّلم، هل قيمتُهُ السوقيَّةُ وَقْتَ حلولِ أَجَلِهِ أكثرُ من قيمة الدَّين السابِقِ، الذي جُعِلَ رأسَ مالِ السَّلم، فَسَقَط، أو أكثر منها أو مساوية لها.

وعلى ذلك، فحيثُ ثَبَتَ أنَّ الاعتياضَ في هذه الصورة غيرُ منصوصٍ على تحريمه، ولا هو في معنى المنصوص، فإنه يجبُ إبقاؤه على الإباحة، وبخاصَّةٍ أنَّهُ قد يكون لكل واحد من العاقدين غرضٌ صحيح ومصلحةٌ معتبرةٌ أو حاجةٌ محقَّقَةٌ إليه، والشريعةُ إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد فيما لا إثم فيه ولا مفسدة، ورفعِ الحَرَج عنهم في إبرام كلِّ ما يحتاجون إليه من صور التعامل المالي. قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ﴾ [الحج: ٧٨]. قال ابن تيمية: «فقد أخبر سبحانه أنه ما جَعَلَ علينا في الدين من حَرَج نفياً عاماً مؤكَّداً، فمن اعتقد أنَّ فيما أمر اللهُ به مثقالَ ذَرَةٍ من حَرَجٍ، فقد كذَّبَ الله ورسولَه»[1].

---

(١) جامع الرسائل، لابن تيمية ٢/ ٣٧٠.

يؤكد ذلك ويُقوّيه: أنه اعتباراً لهذه المعاني ذَهَبَ الحنفية إلى تجويز هذه الصورة (بعد إجراء تعديلٍ شكليّ عليها) **استحساناً**، فقالوا: لو أنَّ الدائنَ بعد حلول أجَلِ دينه، أَسْلَفَ المدينَ نَفْسَ مقدارِ الدين وجِنْسِهِ ووَصْفِهِ في مُسْلَم فيه موصوفٍ في ذمته، مؤجلٍ إلى أجل معلوم، ثم اتفقا على إجراء المُقَاصَّةِ بين رأسِ مالِ السَّلَمِ الواجب تعجيلُه إلى المدين والدَّينِ الذي في ذمته، فذلك جائزٌ صحيحٌ استحساناً. قال الكاساني في «البدائع»: «وإنْ كانَ ربُّ السَّلَمِ باعَ المُسْلَمَ إليه ثوباً بعشرة دراهم، ولم يقبض العَشَرةَ حتى أسلمَ إليه عشرةَ دراهم في كُرِّ حنطةٍ، فإنْ جعلا الدينين قِصَاصاً، أو تراضيا بالمُقَاصَّةِ، يصيرُ قصاصاً، وإنْ أبىٰ أحدهما لا يصيرُ قصاصاً، وهذا استحسانٌ، والقياسُ أن لا يصير قصاصاً كيف ما كان، وهو قول زفر»[1].

الصورة الخامسة: اعتياضُ الدائن عن دينه الذي حَلَّ أجلُه بمنافعِ عينٍ مملوكةٍ للمدين ـ كدار أو عمارة أو مستودع أو بستان أو سيارة أو طائرة أو نحو ذلك ـ إلى أَجَلٍ محدّدٍ، كسنةٍ أو خمس سنين أو غير ذلك.

وقد عدَّ الإمام مالك ـ في أحد قوليه ـ هذه الصورةِ نوعاً من «فسخ الدَّين في الدَّين» المحظور شرعاً، وهو الراجحُ في مذهب المالكية، وبه أخذ ابن القاسم. وحجتهم على مَنْعِه: أنَّ تلك المنافع، وإن كانت معيّنةً، فهي كالدّين، نظراً لتأخُرِ أجزائها، أي تأخُّرِ استيفاءِ تمامها عن وقت الفسخ، حيث إنها أعراضٌ تحدثُ شيئاً فشيئاً، وآناً فآناً، فكان الاعتياضُ عن الدَّيْن بها من بيع الكالئ بالكالئ[2].

جاء في «المدونة»: «**قلتُ**: أرأيتَ لو أنَّ لي دَيْناً على رجل، وهو حالٌّ أو إلى أَجَل، أيصلحُ لي أَنْ أكتريَ به من الذي عليه الدّينُ دارَهُ سنةً أو عبدَهُ هذا الشهر؟ قال، قال لي مالك: لا يصلحُ هذا، كان الدَّيْنُ الذي عليه حالّاً أو إلى

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٠٦.

(٢) شرح الخرشي ٥/٧٧، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٥/٨٢، الذخيرة ٥/٣٠٢، منح الجليل ٢/٥٦٣، التاج والإكليل ٤/٣٦٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٦٢، الشرح الصغير، للدردير وحاشية الصاوي عليه ٣/٩٧.

أَجَلٍ، لأنه يصيرُ دَيْناً بدَيْن، فَسَخَ دنانيرَهُ التي له في شيءٍ لم يَقْبِضْ جميعَه»[١].

وجاء في «الذخيرة» للقرافي: «قال ـ في المدونة ـ: لا تأخُذْ في الدّين الحالّ أو المؤجل منافعَ دارٍ أو أرضٍ روّية أو ثمرةٍ أزهت، لأنها يتأخّرُ قبضُها، **فهو كفسخ الدّين في الدّين**»[٢].

وقال الباجي: «مسألة: وإذا أخَذَ من دَيْنِهِ سُكنىٰ دارٍ أو زراعةَ أرضٍ مأمونةٍ أو عملاً يعمله له، فقد مَنَعَ ذلك ابنُ القاسم، وجوّزه أشهبُ، وكلاهما روىٰ قولَهُ عن مالك. وجه القول الأول: أنَّ ذمةَ الذي عليه الدينُ قد تَعَلَّقَتْ به على الصفة التي هو عليها، فإذا عاوَضَ منه سُكنىٰ دارٍ لم تبرأ ذمتُه من الدّين إلّا باستيفاءِ مدةِ السكنى، فانتقلَتْ ذمتُه عما كانت عليه إلى أن يكون حالُها مرتَقِباً، إن استُوفيَتْ مدةُ السكنىٰ برئَتْ، وإنْ مَنَعَ من ذلك مانعٌ، رُجِعَ عليها بقيمة الدّين، فصارَتْ مشغولةً على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولةً، وذلك من **فسخ الدَّيْن بالدَّيْن**، لأنَّ معنى فسخ الدَّيْن في الدَّيْن أن يشغل الذمةَ على غير ما كانت عليه مشغولةً به»[٣].

وخالفَ في ذلك أشهب، وقال بجواز فسخ ما في الذمة في منافع الذات المعيّنة، لأنَّ قبضَ الدائن لتلك الأعيان يعتبر قبضاً لمنافعها. وقوله هذا مرويٌّ عن الإمام مالك أيضاً، وقد صحّحه المتأخرون، وحكي عن ابن رشد أنه أفتى به لظهوره عنده[٤].

جاء في «حاشية الصاوي» تعليقاً على قول الدردير (وقال أشهب بالجواز): أي وصُحِّح، وقد كان الأجهوري يعملُ به، فكانت له حانوت، ساكنٌ فيها مُجَلِّدٌ يُجَلِّدُ الكتبَ، فكان إذا ترتَّبَ له أجرةٌ في ذمته يستأجره بها على تجليد كتبه، وكان يقول: هذا على قول أشهب، وصحّحه المتأخرون، وأفتى به ابن رشد»[٥].

---

(١) المدونة ٩/١٢٨.
(٢) الذخيرة ٥/٣٠٢.
(٣) المنتقى على الموطأ ٥/٣٣.
(٤) التاج والإكليل ٤/٣٦٧، حاشية الدسوقي ٣/٦٢، منح الجليل ٢/٥٦٣، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٥/٨٢، الخرشي وحاشية العدوي عليه ٥/٧٧.
(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٣/٩٧.

القول المختار:

لقد ظهر لي بعد التأمل والنظر في أدلة المانعين والمجيزين رجحانُ القول بجواز فسخ الدَّيْن الذي حلَّ أجلُه بمنافع ذاتٍ معينةٍ مملوكةٍ للمدين، وذلك لعدم وجاهة اعتبار منافعها كالدَّين، ولو تأخر استيفاءُ سائر أجزائها عن وقت بيعها:

أ ـ إذ الأصل «أنَّ قبضَ الأول يُنَزَّلُ منزلة قبض الجميع»[1] و«أنَّ قَبْضَ الأوائل قبضٌ للأواخر»[2] كما جاء في القواعد الفقهية.

ب ـ ولأنَّ المنافع لو كانت كالدّين ـ يُمْنَعُ فَسْخُ الدين فيها ـ لامتنع اكتراؤها بدَيْن، بينما ذلك جائزٌ باتفاق الفقهاء، فوجَبَ أن يكون شراؤها به جائزاً مشروعاً لانتفاء الفارق[3].

وقد أوضح ذلك القرافي بقوله: «قال سند: وعن مالك الجواز، لأنَّ تسليم الرقاب تسليمٌ للمنافع، ولأنها لو كانت صَدَاقاً فَسَلَّمَها، وَجَبَ على المرأة تسليمُ نفسها، ولأنَّ كراءَ الدار بالدَّين جائزٌ، فلو كانت دَيْناً لامتنع، لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»[4].

ج ـ ولما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ في قصة أُسَيْد بن حُضير ـ أنَّه قَبَّلَ بستانَهُ بعد وفاته لغرمائه بالدَّين الذي لهم عليه، ولم يُعلم له مخالفٌ من الصحابة. وذلك حجةٌ عند جمهور العلماء.

جاء في «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية: «وقد روى سعيد بن منصور عن عمر بإسناد ثابت أنَّه قَبَّل حديقةَ أسيد بن الحضير لغرمائه ثلاث سنين، وكان لهم عليه ستة آلاف درهم لما مات، وفيها النخل والثمر، وتَسَلَّفَ القابلةَ ووفّىٰ دينه، ولم ينكر ذلك أحدٌ من الصحابة»[5].

---

(١) منح الجليل ٢/ ٥٦٣.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٦٢.
(٣) الزرقاني على خليل ٥/ ٨٢.
(٤) الذخيرة ٥/ ٣٠٣.
(٥) مختصر الفتاوى المصرية، للبعلي ص٣٣٧.

وجاء في «القواعد النورانية الفقهية»: «روى سعيد بن منصور ـ ورواه عنه حرب الكرماني في مسائله ـ قال: حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عروة عن أبيه: أنَّ أُسيد بن حضير توفي، وعليه ستة آلاف درهم، فدعا عمرُ غرماءه، فقبَّلهم أرضه سنين، وفيها النخل والشجر»[١]. ثم قال ابن تيمية: «هذه القصة لا بُدَّ أن تشتهر، ولم يبلغنا أنَّ أحداً أنكرها، فيكون إجماعاً»[٢].

وقال ابن القيم بعد ذكر هذه الرواية: «إنَّ عمر ﷺ فَعَلَ ذلك بالمدينة المنورة بمشهد المهاجرين والأنصار، وهي قصةٌ في مظِنَّة الاشتهار، ولم يقابلها أحدٌ بالإنكار، بل تلقّاها الصحابةُ بالتسليم والإقرار، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها، وإنْ فَعَلَهُ عمر ﷺ»[٣].

(١) القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية ص١٤٠، والأثر ذكره ابن كثير في مسند الفاروق ١/٣٥٨، وأخرجه ابن سعدفي طبقاته ٣/٦٠٦ وغيرهم.

(٢) القواعد النورانية الفقهية ص١٤٤.

(٣) زاد المعاد ٥/٨٢٨.

البدائل الشرعية لقلب الدّين
في المعاملات المصرفية الإسلامية المعاصرة

لقد أوضحنا فيما سَبَقَ أنَّ الصورتين الأولى والثانية لقلب الدَّيْن محظورتان فاسدتان شرعاً، إذْ أولاهما: صورةٌ من ربا النسيئة (ربا الجاهلية) الصريح المحرَّم بنص القرآن، والثانيةُ: حيلةٌ مذمومةٌ إليه، وهي في معنى «العِيْنَة» المحظورة الفاسدة بناءً على قاعدة سدّ الذرائع.

ثم إنَّ من الجدير بالبيان في هذا المقام ما جَدَّ في هذا العصر من ظروف وملابسات، وصعوبات ومشكلات وأزمات في ممارسات المؤسسات المالية الإسلامية أعمالها، تعودُ إلى عدم التزام كثير من العملاء بوفاء ديونهم الناشئة عن عقود معاوضات ـ كبيع النسيئة والسَّلَم والاستصناع وغيرها ـ عند حلول آجالها، بدعوى الإعسار وعدم القدرة على الأداء في الوقت المحدد، مما قد يؤدي إلى عجز المؤسسة عن الوفاء بالتزاماتها المالية المؤجلة، نظراً لاعتمادها في ذلك ـ في كثير من الأحيان ـ على ما يردها من الديون المؤخرة في ذمة عملائها في الآجال المتفق عليها معهم، وكذا عجزها عن ردِّ أموال المودعين والمستثمرين لديها عند طلبهم لها، نظراً لتعثر التدفقات المالية المتوقَعَةِ السدادِ من قِبَلِ العملاء في آجالها المقررة، وعجزها كذلك عن الوفاء بديون السلم والاستصناع التي التزمت بها في مواعيدها، التي روعي عند التزامها بها ارتباطُها بعقدِ سلم أو استصناع مُوَازٍ مع الغير ـ تَتَّحِدُ فيه آجال سداد الديون ـ وذلك عند نكوله عن السداد أو مطله فيه بدعوى الإعسار أو عدم القدرة على الوفاء في الوقت المطلوب.

ويقارنُ هذا الحالَ في عصرنا الحاضر أنَّ النظامَ المصرفيَ العالميَ ـ والتزامَهُ بالسِرِّيةِ المطلقةِ فيما يتعلَّقُ بحسابات المودِعين والمستثمرين،

وإمكانيةَ فَتْحِ التجارِ والأفرادِ حساباتٍ جاريةً واستثماريةً لدى البنوك الأجنبية بالاسم والرقم، أو بالرقم فقط، وقدرتهم على تحريك أموالهم، وسحبِ ما يشاؤون منها في أي بلد من البلدان بسِرِّيةٍ تامَّةٍ ـ كثيراً ما يساعدُ المدين الموسر إن شاءَ المَطْلَ على إخفاءِ ثروته وادّعاءِ العُسْرَة عند مَحِلِّ دينه، وإظهارِ أدلةٍ مُزَوَّرةٍ وقرائنَ كاذبةٍ على ذلك، لا سبيلَ إلى دَحْضِها من قبل الدائن أمام القضاء، وبذلك يستطيعُ المدينُ الموسرُ المماطلُ أن يخدعَ القضاء، وأن يتمتعَ بحمايته عند ادعائه الإعسار كذباً وزوراً، وبخاصة مع فسادِ الناس، وغيابِ الوازع الديني لدى الكثير منهم، وعدم مبالاتهم بأكل المال الحرام، والمطلِ بالباطل، مما قد يؤدي في النتيجة إلى زَعْزَعَةِ النظام المصرفي الإسلامي، وتعريضه للفشل والإخفاق، نظراً لتخلُّفِ طائفةٍ من العملاء عن وفاء ديونهم بدعوىٰ الإعسار، وهذا يستتبعُ ضياع الثِّقةِ المطلوبةِ بسداد الديونِ والالتزاماتِ المالية التي ارتبطَتْ بهاالمؤسسة مع دائنيها في أوقاتها بدقة. وليس بخافٍ على الخبير البصير بشؤونها أنَّ الثقةَ الكاملةَ بقبضِ الديونِ وأدائها في آجالها بالدِقَّةِ التامَّةِ من أهم أسباب نجاح العمل المصرفي الإسلامي، وحمايةِ مسيرته من التعثر أو التوقف، وموجوداتِهِ من الخسائر أو الإفلاس أو غير ذلك من القواصم.

ونتيجةً لما تقدَّمَ حاولَتْ بعضُ المؤسسات المالية الإسلامية ابتكارَ أساليبَ مناسبةٍ لحلِّ هذه المشكلةِ، ومعالجةِ هذه المُعْضِلةِ عند نكولِ المدينين عن الوفاء بالتزاماتهم المالية عند حلول أجلها، بعيداً عن أسلوب قَلْبِ الدَّيْن في صورتيه المحظورتين المنوَّهِ بهما، بحيث تكفل رفع الضرر الذي قد يَلْحَقُ بالمؤسسات المالية عند نكول أو مطل عملائها المدينين، وادعائهم العجز والإعسار، وتراعي تَغَيُّرَ أحوالِ الناس، وتَبَدُّلَ ظروفهم المعيشية ومعاملاتهم المالية، وغيابَ الوازعِ الديني في سلوكهم وتصرفاتهم، وتأخُذُ بعين الاعتبار مبدأ «فَسَاد أهل الزمان» وأثَرَهُ في تغيّر بعض الأحكام في اجتهادات الفقهاء، جلباً للمصالح ودرءاً للمفاسد عن الأمة والملّة[1].

---

(١) وقد سبق للخلفاء الراشدين أن قَضَوْا بتضمين الصناع (الأُجَرَاءِ المُشْتَرَكين) على =

والذي أراه سائغاً في النظر الفقهي منها ـ في حالة نكول المدين عن سداد دَيْنه عند مَحِلِّ أجله ـ أن تعمد المؤسسة الماليةُ الإسلاميةُ إلى الاتفاق مع العميل على ترتيبِ أَمْرِ حصولِهِ على سيولةٍ ماليةٍ (نقود معجلة) تَعْدِلُ مقدار دينه الذي حلَّ أَجَلُهُ ليوفيه بها دون تأخير، وذلك عن طريق التورّق أو بيع السَّلم أو بيع الاستصناع أو غير ذلك[1]، ولو كلَّفه ذلك زيادةً على المبلغ الذي سيحصل عليه من أجل وفاء دَيْنه[2]، بشرط أن لا تعودَ هذه الزيادةُ بوجهٍ

= خلاف الأصل الشرعي، **مراعاةً للمصلحة العامة، وصيانةً لأموال الناس عن التَّوىٰ، ورفعاً للضرر عن أرباب السلع** ـ لعدم قدرتهم على إثبات تعدي أو تفريط الصُنّاع في المحافظة عليها لو لم يُضَمَّنوا ـ **عند فساد الناس، وظهور خيانة الأجراء، وكثرة ادعائهم التلف**. وقد أخذ بذلك الإمام مالك وأصحابه، وهو القول المشهور في مذهب المالكية. قال القاضي ابن رشد: «الأصلُ في الصُنَّاع أن لا ضمان عليهم، وأنهم مؤتمنون، لأنهم أُجَرَاء، وقد أَسْقَطَ النبيُّ ﷺ الضمانَ عن الأُجَرَاء في الائتمان، وضَمَّنُوهم نظراً واجتهاداً لضرورةِ الناس إلى استعمالهم، فلو علموا أنهم يؤتَمَنون ولا يضمنون، ويُصَدَّقون فيما يدَّعون من التلف، لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس، واجترؤوا على أكلها، فكان ذلك ذريعةً إلى إتلاف الأموال وإهلاكها، وللحقَ بأرباب السلع في ذلك ضرر شديد». (المقدّمات الممهّدات لابن رشد (الجد) ٢/ ٢٤٣، وانظر: الاعتصام، للشاطبي ٢/ ١١٩، عدة البروق للونشريسي ص٥٤٦، ٥٥٨، بداية المجتهد ٢/ ٢٣١، ٢٣٢، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١١١١، البهجة، للتسولي ٢/ ٢٨٢، ٢٨٣).

(١) إذْ الشأنُ في البيع بالنسيئة زيادةُ ثمنِ المبيع مقابلَ تأجيلِ ثمنه، وفي السَّلم استرخاصُ رب السَّلم المبيعَ الموصوف في ذمة المدين (المُسَلم إليه)، كما قال الكاساني في البدائع ٥/ ٢٠١: «السلمُ مبناهُ على الغَبْن ووكس الثمن، لأنه بيعُ المفاليس».

(٢) وذلك **بغضِّ النظر عن كون المدين موسراً أو معسراً أو مجهول الحال**، (ما لم يكن مُعْدِماً أو في حالةِ فَقْرٍ مُدْقع ظاهر) أخذاً بقول ابن عباس والقاضي شريح والنخعي في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]: إنَّ المقصودَ به ربا الدَّيْن (أي ربا القروض) خاصة، وفيه يكون الإنظار. فأمّا الديونُ في سائر المعاملات، فليس فيها نَظِرَةٌ، بل تؤدىٰ إلى أهلها، أو يُحبس المدينُ فيه حتى يؤديه. واحتجوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وذلك اعتباراً للمصلحة العامة، وصيانةً لأموال الناس عن التَّوىٰ والهلاك عند فساد الزمان، وغياب الوازع الديني لدى عامتهم. (انظر: الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٣٧٢، أحكان القرآن، لابن العربي ١/ ٢٤٥، أحكام القرآن، للجصاص ٢/ ١٩٤، أحكام القرآن، لإلكيا الهراسي ١/ ٣٦٢).

من الوجوه إلى الدائن (المؤسسة المالية الإسلامية) وأنْ تنتفيَ في الترتيب المُتَّبَع لبلوغِ هذا الغَرَضِ تهمةُ الذريعةِ الربويةِ أو الحيلةِ إلى ربا النسيئة.

فإن قيل: كيف تقول بجواز حيلة مخترعة وترتيب مبتدع لقلب الدَّيْن على المدين المحرّم شرعاً؟

قلت: هذا الأسلوبُ ليس من جنس قَلْبِ الدائنِ دينَهُ الذي حلَّ أَجَلُهُ على مدينه بتأخير سداده مقابلَ زيادة يحصل عليها في القدر أو الصفة صراحةً أو حيلةً، فذلك هو المحظور الفاسد، وإنما هو وسيلةٌ تُيَسِّرُ على المدين وفاءَ دينه عند مَحِلِّ أجله، وبراءةَ ذمته منه في مقابلِ التزامه بدين جديد مؤخر إلى أجل آخر، دون أن يحصل الدائن على أية زيادة مالية تترتبُ على استبدال الدَّيْن الساقط عن مدينه بدينٍ جديدٍ واجبٍ عليه، وهذا التصرف العقدي ليس هناك دليلٌ شرعي على حظره، فكان جائزاً صحيحاً كما قال العلامة ابن القيّم: «كلُّ ما لم يبيّن اللهُ ورسولُه ﷺ تحريمَهُ من العقود والشروط فلا يجوزُ تحريمه، فإنَّ الله سبحانه قد فَصَّل لنا ما حرَّم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً، فلا بُدَّ أن يكون تحريمُه مُفَصَّلاً، وكما أنه لا يجوز إباحةُ ما حرَّمَهُ اللهُ، فكذلك **لا يجوز تحريمُ ما عفا عنه، ولم يحرّمه**»[1]. وقال الإمام الشاطبي: «القاعدةُ المستمرةُ التفرقةُ بين العبادات والمعاملات، لأنَّ الأصل في العبادات التعبّد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصلُ فيها أن لا يُقْدَمَ عليها إلّا بإذن، إذْ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات، **وما كان من المعاملات يُكتَفَىٰ فيه بعدم المنافاة، لأنَّ الأصلَ فيها الالتفاتُ إلى المعاني دون التعبّد، والأصلُ فيها الإذنُ حتى يدلَّ الدليلُ على خلافه**»[2].

أما كونه حيلةً مصطنعةً لحمل المدين على سداد دَيْنه عند مَحِلِّ أجله، فلا تثريب في ذلك شرعاً، لأنه حيلةٌ شرعيةٌ محمودةٌ، ومَخْرَجٌ شرعي حَسَن، إذ الحِيَلُ في النظر الشرعي نوعان:

أحدهما: حيل مذمومةٌ فاسدة: وهي ما يُتَوَسَّلُ به من العقود والتصرفات

---

(١) إعلام الموقعين ١/ ٣٨٣.
(٢) الموافقات ١/ ٢٨٤.

المشروعة إلى مقصودٍ خبيث محظور، يتضمن تحليل المحرّمات، أو إسقاطَ الواجبات، أو قلبَ الحقِّ باطلاً أو الباطلِ حقاً، أو غير ذلك مما يخالفُ أصلاً شرعياً أو يناقض مقاصد الشريعة. وفي ذلك يقول ابن القيّم: «الحيل نوعان: نوعٌ (. . . . .) ونوعٌ يتضمنُ إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلبَ المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً، والباطل حقاً، فهذا النوع هو الذي اتفق السلف على ذَمِّه»[١]. ويقول أيضاً: «وسائرُ الحيل التي تعود على مقصود الشارع وشرعه بالإبطال والنقض، غاياتها محرّمة، ووسائلها باطلة»[٢].

والثاني: مخارج شرعية محمودة: وهي ما يتوسَّلُ به من التصرفات الجائزة إلى مقصودٍ حَسَن مشروع، ويُتَوَصَّلُ به إلى فِعْلِ ما أَمَرَ اللهُ به وتَرْكِ ما نهى عنه، ويُتخلَّصُ به من الوقوع في المأثم، ويُخْرَجُ به إلى إتيان ما فيه مصلحةٌ معتبرةٌ وغَرَضٌ مباح. جاء في «إغاثة اللهفان» لابن القيّم: «الحيلُ نوعان: **نوعٌ** يُتوصَّلُ به إلى فعل ما أمر اللهُ تعالى به، وتركِ ما نهىٰ عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحقّ من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي. **فهذا النوع محمودٌ يثابُ فاعلُه ومُعَلِّمُه**»[٣].

وقال الشاطبي: «الحِيَلُ التي تَقَدَّمَ إبطالُها وذمُّها والنهيُ عنها: ما هَدَمَ أصلاً شرعياً، أو ناقَضَ مصلحةً شرعيةً. فإنْ فَرَضْنَا أَنَّ الحيلةَ لا تهدمُ أصلاً شرعياً، ولا تُناقضُ مصلحةً شَهِدَ الشرعُ باعتبارها، فغير داخلة في النهي، ولا هي باطلة»[٤].

ومعيارُ التفرقة بين النوعين مبنيٌ على النظر إلى مآلات الأفعال، والتعويل على مقاصد التصرفات وأغراض المكلفين منها، فما كان منها مشروعَ المآل، موافقاً لمقاصد الله في أحكامه، كان حلالاً طيباً، وما كان منها محظورَ المآل أو مناقضاً لمقاصد الشريعة كان محظوراً خبيثاً. وفي ذلك

(١) إغاثة اللهفان ١/ ٣٣٩.
(٢) إغاثة اللهفان ٢/ ٨٦.
(٣) إغاثة اللهفان ١/ ٣٣٩.
(٤) الموافقات ٢/ ٣٨٧.

يقول ابن القيّم: «فالحيلةُ معتبرةٌ بالأمر المحتال بها عليه، إطلاقاً ومَنْعاً، ومصلحةً ومفسدةً، وطاعةً ومعصيةً. فإنْ كانَ المقصودُ أمراً **حَسَنَاً**، كانتَ الحيلةُ إليه حَسَنَةً، وإن كان **قبيحاً** كانت الحيلةُ إليه قبيحةً، وإن كان **طاعةً** وقُربةً، كانت الحيلةُ عليه كذلك، وإنْ كان **معصيةً** وفسوقاً، كانت الحيلةُ عليه كذلك»[(١)].

وبناءً على ما تقدّم، فيعتبرُ تواطؤ طرفين فأكثر على المخارج الشرعية (أي الحيل المحمودة) التي لا تخالفُ وسائلها أصلاً شرعياً، ولا تناقضُ أغراضها شيئاً من مقاصد الشارع الحكيم، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة أمراً سائغاً في النظر الفقهي، حيث إنّه اتفاقٌ على إبرام عقودٍ وتصرفاتٍ جائزةٍ أصلاً، يُتوسَّلُ بها إلى تحقيقِ أهدافٍ ومقاصدَ مشروعة، ومصالحَ خالصة أو راجحة، فكان مشروعاً.

(١) إغاثة اللهفان ١/ ٣٨٥.

الخاتمة

الضوابط الشرعية لقلب الدَّيْن واستبداله

لقد انتهيت بعد استقراء أقاويل الفقهاء وتتبع آراء المذاهب في موضوع قلب الدَّيْن واستبداله[١]، وتحليلها، ومناقشة أدلتهم وحججهم على ما ذهبوا إليه في الصور المتفق عليها والمختلف فيها، بإنصاف وتجرد، وروح تنشد الوصول إلى الحق في القضية، وتسعىٰ للظفر به، وتدور معه حيث دارت ركائبه، دونَ تعصب لمذهب من المذاهب أو رأي من الآراء، إلى استنباط الضوابط الشرعية الآتية:

الضابط الأول: تأخيرُ الدَّيْن الذي حلَّ أجلُه عن المدين مقابلَ زيادة في قَدْرِهِ أو وصفه محرَّمٌ شرعاً، سواءٌ كان دينَ سلم، أو ثمنَ مبيع، أو بَدَلَ قَرض، أو عوضَ إتلاف، أو غير ذلك، حيث إنّه يعتبرُ بإجماع أهل العلم من ربا الجاهلية، وهو: انظرني أزدك. أو: تقضي أو تربي؟.

الضابط الثاني: **تأخيرُ الدَّيْن** الذي حَلَّ أجلُهُ عن المدين مقابلَ زيادة في قدره أو وصفه، يُتوصل إليها عن طريق حيلةٍ ظاهرةٍ، تتمثلُ في إبرام عقدٍ أو عقودٍ غيرِ مقصودة لذاتها، ولا معنى لها إلا التحايل لبلوغ ذلك الغَرَضِ **محرَّمٌ** فاسدٌ شرعاً، سواءٌ كان المدينُ موسراً أو معسراً ـ ويعتبر ذلك في حكم بيع العينة المحظور شرعاً ـ غير أنَّ إلجاءَ الدائنِ مدينَهُ المعسر إلى ذلك أعظمُ قبحاً وأشدُّ إثماً، وأكثر ظلماً، لأنه مأمورٌ بإنظاره، فلا يجوزُ له إكراهُه على ذلك.

الضابط الثالث: بيعُ الدائن دينه الذي حلَّ أجله للمدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه ـ مما يجوزُ أن يباع به نسيئةً ـ جائزٌ صحيح شرعاً.

---

(١) قال النووي: «الاستبدالُ: هو بيعُ الدّين ممن هو عليه». (المجموع ٩/ ٢٧٥).

الضابط الرابع: اعتياضُ الدائن عن دينه الذي حلَّ أَجَلُه بجعله رأس مال سلم لدى المدين نفسه، في مقابل مُسْلَمٍ فيه موصوفٍ في ذمته إلى أجلٍ معلومٍ جائزٌ صحيحٌ شرعاً.

الضابط الخامس: اعتياضُ الدائن عن دينه الذي حلَّ أَجَلُه بمنافع عين مملوكة للمدين ـ كدار أو بستان أو عمارة أو مستودع أو طائرة ـ إلى أجل محدَّد، كسنةٍ أو خمس سنين أو غير ذلك جائزٌ صحيحٌ شرعاً.

الضابط السادس: حصولُ المدين على تمويل نقدي مقابل بدل مؤخَّرٍ ـ عن طريق التورّق أو بيع السَّلم أو الاستصناع أو غير ذلك من العقود الشرعية ـ من أجلِ وفاءِ دينه غيرِ المتوفّر لديه عند مَحِلِّ أجله جائزٌ صحيحٌ شرعاً، ولو كلّفه ذلك زيادة على المبلغ الذي حصل عليه لأداء دينه. ولا حَرَجَ شرعاً في قيام المؤسسات المالية الإسلامية بإجراء ترتيبات للعملاء لتحقيق هذا الغرض، بشرط أن لا تعودَ تلكَ الزيادةُ بوجهٍ من الوجوه إلى الدائن (المؤسسة المالية الإسلامية)، وأن تنتفيَ في الأسلوب المتَّبع لبلوغ هذا الغرض تهمةُ الذريعةِ الربوية أو الحيلة إلى ربا النسيئة (ربا الجاهلية).

والله تعالى أعلم



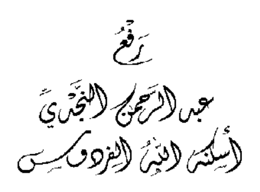
مراجع البحث

- أحكام القرآن، للجصاص، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.
- أحكام القرآن، لابن العربي، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٦هـ.
- أحكام القرآن لإلكيا الهراسي، مط. حسان بمصر، سنة ١٩٧٤م.
- الاعتصام، للشاطبي، مط. السعادة بمصر (د.ت).
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيّم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.
- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن القيّم، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.
- بدائع الصنائع، للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (الحفيد)، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.
- البهجة شرح التحفة، للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.
- بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ط. مكتبة لينة بدمنهور، مصر، سنة ١٤١٦هـ.
- التاج والإكليل على مختصر خليل، للمواق، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.
- تبيين الحقائق على كنز الدقائق، للزيلعي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٣هـ.
- تكملة المجموع شرح المهذّب، للسبكي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٧هـ.
- التلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني، ط. شركة الطباعة الفنية بالقاهرة، سنة ١٣٨٤هـ.
- جامع الرسائل، لابن تيمية، ط. دار المدني بجدة، سنة ١٤٠٥هـ.
- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ط. دار الكتب المصرية، سنة ١٣٨٧هـ.
- حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة على التحفة، مط. الاستقامة بمصر (د.ت).

- الحسبة، لابن تيمية، ط. دار الأرقم بالكويت، سنة ١٤٠٣هـ.
- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.
- سبل السلام على بلوغ المرام، للصنعاني، مط. الاستقامة بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.
- شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨هـ.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. مصطفى محمد بالقاهرة، سنة ١٣٠٧هـ.
- الشرح الصغير، للدردير وحاشية الصاوي عليه، ط. دار المعارف بمصر، سنة ١٩٧٤م.
- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه، مط. مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط. مصر (د.ت).
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيّم، ط. دار البيان بدمشق، سنة ١٤١٠هـ.
- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، للونشريسي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٠هـ.
- القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.
- كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن المالكي وحاشية العدوي عليه، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.
- المبدع شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.
- المبسوط، للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم، ط. الرياض، السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.
- مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.
- مشارق الأنوار، للقاضي عياض، ط. المغرب، سنة ١٣٣٣هـ.

- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨١هـ.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة (د.ت).
- المغرب للمطرزي، ط. حلب، سنة ١٤٠٢هـ.
- المغني على مختصر الخرقي، لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.
- المنتقىٰ شرح الموطأ، للباجي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٣٢هـ.
- منح الجليل على مختصر خليل، لعليش، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٩٤هـ.
- منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين، ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر (د.ت).
- مواهب الجليل على مختصر خليل، للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.
- نظرية العقد، لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.
- نهاية المحتاج على المنهاج، للرملي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.
- نيل الأوطار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة١٤٠٣هـ.





البحث الرابع

التورّق
حكمه وتطبيقاته المعاصرة

المبحث الأول: حقيقة التورّق.

المبحث الثاني: حكم التورّق.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة للتورق (التورق المصرفي المنظم).

الخاتمة: خلاصة البحث.

المبحث الأول

حقيقة التورُّق

(أ) التورّق لغةً:

١ ـ يقال في **اللغة**: أَوْرَقَ الرَّجل؛ أي صار ذا وَرِق. واستَوْرَقَ: أي طَلَبَ الوَرِق. فهو مُسْتَوْرِق. والوَرِق: الدراهمُ المضروبة (أي المسكوكة) من الفِضَّة. وقيل: الفضةُ مضروبةٌ أو غير مضروبة.

وجاء في «معجم مقاييس اللغة»: «الورق: المال. من قياس وَرَق الشَّجَر، لأنَّ الشجرةَ إذا تحاتَّ وَرَقُهَا انجردت كالرجل الفقير».

وقال الفيروز أبادي: أَوْرَق؛ أي كَثُرَ مالُه ودراهمه. ويقال: التجارةُ مَوْرَقَةٌ للمال ـ كَمَجْلَبَة ـ أي مُكَثِّرَةٌ[١].

وكلمة «التورّق» على هذا القياس، وهي تعني: سعيُ المرءِ بكُلْفَةٍ ومشقَّة في الحصول على النَّقْد. وذلك لأنَّ صيغة «تَفَعُّل» تدلُّ على دخول المرء في الشيء بعَنَاءٍ وكُلْفَةٍ، وأنه ليس من أهله، كتَحَلَّم، وتَشَجَّعَ، وتَشَدَّق، وتكلَّف، وتَصَبَّرَ، وتجلَّد... إلخ[٢]. وعلى ذلك فإنه لا يقال لغةً للتاجر الذي يبيع سلعة بالنقد، ولا للمرء الذي يبيع شيئاً من أعيان ماله نقداً لوفاء دينه أو للتوسّع أو غير ذلك «مُتَوَرِّق» لانتفاء ذلك المعنى في بيعهما.

---

(١) القاموس المحيط ص١١٩٨، معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٦/١٠١، أساس البلاغة ص٤٩٦، المغرب ٢/٣٥٠، المصباح ٢/٨١٦.

(٢) قال ابن القيّم في زاد المعاد ٤/١٣٨: «لأنَّ لفظ «تَفَعُّل» يدلُّ على تكلُّف الشيء والدخول فيه بعسرٍ وكلفة، وأنه ليس من أهله، كتحلَّم وتشجَّعَ وتَصَبّر ونظائرها، وكذلك بَنَوْا «تكلَّف» على هذا الوزن».

(ب) التورُّق في الاصطلاح الفقهي:

٢ ـ مصطلحُ «التورُّق» مستعملٌ على ألسنة فقهاء **الحنابلة** دون غيرهم من أهل العلم، ومرادُهم به «أن يشتريَ المرءُ سلعةً بالنسيئة، ثم يبيعها نقداً **لغير البائع** بأقل ممّا اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد»[(١)].

قال ابن تيمية: «وإن كان المشتري يأخذُ السلعة فيبيعها في موضع آخر، فيشتريها بمئة ويبيعُها بتسعين لأجل الحاجة إلى الدراهم، فهي مسألة التورّق»[(٢)].

٣ ـ وقد أشاروا إلى أنَّ المعنى الاصطلاحي للكلمة مستمدٌّ من المعنى اللغوي، نظراً لاشتقاقها من «الوَرِق» الذي يعني في أصل الوضع الدراهم الفضية، فقالوا: «لأنَّ مشتري السلعة يبيع بها»[(٣)] و«لأنَّ غَرَضَهُ الوَرِقُ لا السلعة»[(٤)] و«لأنَّ المقصودَ منها الوَرِق»[(٥)]. ثم تُوُسِّع في مفهومها حتى شملت تحصيلَ مطلق النقود بواسطة هذه العملية. وعلى ذلك نصَّت م (٢٣٤) من «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد»: «التورّق: وهو أنه يشتري الشيء نسيئة بأكثر من قيمته ليبيعه ويتوسع بثمنه» دون تقييد بالدراهم الفضية.

٤ ـ ومسألةُ التورّق هذه معروفةٌ عند الشافعية باسم «**الزرنقة**» حيث ذكرها الإمام اللغوي والفقيه الشافعي الثبت أبو منصور الأزهري في كتابه «الزاهر» فقال: «وأمّا الزَّرْنَقَةُ: فهو أن يشتري الرجلُ سلعةً بثمنٍ إلى أجل، ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد». ثم قال: «وهي العِيْنَةُ الجائزةُ»[(٦)].

---

(١) انظر: الإنصاف ١١/ ١٩٥، المبدع ٤/ ٤٩، معونة أولي النهى ٤/ ٦٧، كشاف القناع ٣/ ١٧٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٥٨، مطالب أولي النهى ٣/ ٦١.

(٢) مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية ص٣٢٧، وانظر: إعلام الموقعين ٣/ ١٨٢.

(٣) مطالب أولي النهى ٣/ ٦١، كشاف القناع ٣/ ١٧٥.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيميّة ٢٩/ ٣٠٢.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٠، تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن القيّم ٥/ ١٠٨، المسائل الماردينية، لابن تيمية ص١٢١، بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص١١٩، القواعد النورانية الفقهية ص١٢١.

(٦) الزاهر ص٢١٦، قال الفيومي في المصباح ٢/ ٥٢٧ بعد أن ذكر صورتها: «فهي عينة أيضاً، لكنها جائزةٌ باتفاق».

أما بقية الفقهاء، فقد عَرَفُوا هذه المسألة، وأشاروا لحكمها الشرعي في معرض كلامهم عن العينة أو بيوع الآجال، ولكن دون إطلاق أية تسميةٍ خاصةٍ عليها.

٥ ـ ومن جهة أخرى، فنظراً لوجودِ نوعِ شَبَهٍ بين التورّق والعينة خَلَطَ بعضُ أهل العلم بينهما في المفهوم أو اعتبروا التورّق (أو الزرنقة) نوعاً من العينة، وربما كان منشأ ذلك استواءهما في الحكم الشرعي في نظرهم. ومن ذلك قول ابن الأثير: «الزَّرْنَقَة، وهي العِيْنَة: وذلك بأن يشتري الشيءَ بأكثر من ثمنه إلى أَجَل، ثم يبيعه منه أو من غيره بأقل مما اشتراه. كأنه معرَّب **زَرْنَه**، أي ليس الذهبُ معي»(١)، وقول ابن القيّم: «فإنْ قيل: فما تقولون إذا لم تعد السلعةُ إليه (أي إلى البائع)، بل رجعت إلى ثالث، هل تسمون ذلك عينةً؟ قيل: هذه مسألة التورّق، لأنَّ المقصودَ منها الوَرِقُ. وقد نصَّ أحمد ـ في رواية أبي داود ـ على أنها من العِينة، وأَطْلَقَ عليها اسْمَهَا»(٢)، وقول الفيومي: «فلو باعها المشتري من غير بائعها في المجلس، فهي عينةٌ أيضاً»(٣).

---

(١) النهاية ٢/ ٣٠١، وانظر: المغرب ١/ ٣٦٤، القاموس المحيط ص١١٤٩.

(٢) تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن القيّم ٥/ ١٠٨.

(٣) المصباح المنير ٢/ ٥٢٧.

المبحث الثاني

حُكم التورّق

(أ) عرض آراء المذاهب:

٦ ـ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى جواز التورّق. وحُكي عن ابن المبارك أنه قال: «لا بأس بالزرنقة»[١]. ونُقل عن إياس بن معاوية أنه رخَّصَ في التورّق[٢]. وذكر أبو منصور الأزهري أنه جائزٌ عند جميع الفقهاء، ثم قال: «وروي عن عائشة ﵂ أنها كانت تأخذُ من معاوية عطاءها عَشَرَةَ آلاف درهم، وتأخذُ الزرنقةَ مع ذلك، وهي العِيْنَةُ الجائزة»[٣].

وخالف في ذلك ابن تيمية، وذَهَبَ إلى كراهة التورّق[٤]. وهي روايةٌ عن أحمد[٥]. وحكي عنه أنه اختار حرمته[٦]، وهي رواية عن أحمد أيضاً. وقد ارتضى ابن القيّم مذهب شيخه بحظر التورق، وأنه منهيٌ عنه مذموم[٧].

---

(١) النهاية، لابن الأثير ٢/٣٠١، المغرب، للمطرزي ١/٣٦٤.

(٢) تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن القيّم ٥/١٠٨، بيان الدليل، لابن تيمية ص١١٩.

(٣) الزاهر، للأزهري ص٢١٦.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠٢، ٤٤٢، ٤٤٦، مختصر الفتاوى المصرية ص٣٢٧، المسائل الماردينية ص١٢١.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠، ٤٤٢، ٤٤٦، القواعد النورانية الفقهية ص١٢١، بيان الدليل ص١١٩، المسائل الماردينية ص١٢١، التهذيب، لابن القيّم ٥/١٠٨، الإنصاف ١١/١٩٥، المبدع ٤/٤٩، معونة أولي النهى ٤/٦٧.

(٦) الاختيارات الفقهية ص١٢٩، الفروع ٦/٣١٦، المبدع ٤/٤٩، الإنصاف ١١/١٩٥.

(٧) إعلام الموقعين ٣/١٨٢، ٢١٢، التهذيب، لابن القيّم ٥/١٠٨، وانظر: مختصر الفتاوى المصرية ص٣٢٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠٣، ٤٣٤.

وروي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: «التورُّقُ أَخِيَّةُ الربا»[١]. أي أصله[٢].

وبيان مذاهب أهل العلم في المسألة فيما يأتي:

أولاً: مذهب الحنابلة:

٧ ـ لقد نصَّ الإمامُ أحمد على جواز التورّق، وعلى ذلك أصحابه، وهو القولُ المعتمد في المذهب. وقد نصَّ على جوازه ابن مفلح في «الفروع» وبرهان الدين ابن مفلح في «المبدع» وابن النجار الفتوحي في «معونة أولي النهى» والبهوتي في «كشاف القناع» و«شرح المنتهى» والرحيباني في «مطالب أولي النهى» وغيرهم[٣].

جاء في «الإنصاف» للمرداوي: «**فائدة**: لو احتاج إلى نَقْد، فاشترى ما يساوي مئةً بمئةً وخمسين، فلا بأس. نَصَّ عليه، وهو المذهب، وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورّق»[٤].

وبناءً على ذلك نصت م (٢٣٤) من «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد»: «يصحُ التورّق، هو أن يشتري الشيءَ نسيئةً بأكثر من قيمته ليبيعه ويتوسع بثمنه».

ثانياً: مذهب المالكية:

٨ ـ لم ينص المالكية صراحةً على حكم مسألة التورّق، ولم يذكروا صورتها المعروفة على التحديد في مدوناتهم، غير أنَّ نصوصهم المتكاثرة في مسألة «بيوع الآجال» وهي (أنَّ من باع سلعةً بثمن مؤجل، فلا يجوز له أن يشتريها من المبتاع بثمن معجَّل أقلَّ مما باعها به) تُفيد جوازه، حيث إنها قيَّدت الحظر والتحريم أو شَرَطَتْ لثبوته أن يكون البائعُ الأول هو المبتاع،

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١٨٢، التهذيب، لابن القيّم ٥/ ١٠٨، بيان الدليل ص١١٩.

(٢) كما قال ابن تيمية. (مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٣٤، مختصر الفتاوى المصرية ص٣٢٧).

(٣) معونة أولي النهى ٤/ ٦٧، المبدع ٤/ ٤٩، مطالب أولي النهى ٣/ ٦١، الفروع ٦/ ٣١٦، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/ ١٥٨، كشاف القناع ٣/ ١٧٥.

(٤) الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف ١١/ ١٩٥.

وعللت المنع بأيلولة هاتين البيعتين المتقابلتين وإفضائهما إلى أن يُقْرِضَ شخصٌ آخَرَ مبلغاً من المال ليستوفي منه أكثر من ذلك المبلغ عند حلول الأجل، نظراً لرجوع السلعة إلى بائعها الأول، وهذا القيد أو الشرط أو المعنى غير متحقق في مسألة التورق. ويتضح ذلك جلياً في قول صاحب «القوانين الفقهية» بعد أنْ ذكر مسألة بيوع الآجال: «بيان: يجوز بيعُ السلعة من غير بائعها مطلقاً»(١). أي حتى ولو كان البيعُ بثمن معجلٍ أقلَّ مما اشتراها به نسيئةً، طالما أنه لغير البائع الأول. وهي مسألة التورق.

ويؤكد ما بينتُه النصوص الفقهية الآتية:

أ ـ قال أبو عمران الفاسي الصنهاجي في كتاب «النظائر في الفقه»: «فيمن باع سلعةً بثمنٍ إلى أَجَل، ثم ابتاعها من فوره بثمن أقلّ منه نقداً من المبتاع منه: أنَّ البيعَ الثاني باطلٌ، لأنه ذريعةٌ إلى الربا، وكأنَّ السلعةَ لما رجعت إليه كأنها لم تخرج قط من يده، وإذا لم تخرج من يده، كانَ ذِكْرُ البيع فيها ذريعةً إلى دفع قليلٍ في كثير من نوعه إلى أَجَل، وهو الربا». ثم قال: «ونحنُ نقولُ في قياس ذلك: لأنه بَيْعٌ يتذرَّعُ به إلى الربا المحظور، فلم يجز، كما لو قُصِدَ إليه. ولها شرائط: **وهي أن يكونَ البائعُ الأولُ هو المبتاع**، وأن يكون البيعُ الثاني قريباً من الأول، وأن تكون السلعةُ واحدةً، وأن يكون الثمنُ المدفوع أقلَّ لا أكثر من المتأخر. والعلَّةُ هي صورةُ الربا مع هذه الشرائط فافهم»(٢).

فمقتضى الشرط الأول أنَّ المبتاعَ إذا كان غير البائع الأول فلا حظر في ذلك، وهي مسألة التورق.

ب ـ وجاء في «الشرح الصغير» للدردير: «يُمنع من البيوع ما أدّى لممنوع يكثر قَصْدُه للمتبايعين، ولو لم يُقصد بالفعل، كسلف بمنفعة، أي كبيع أدّىٰ إلى ذلك، كبيعه سلعةً بعَشَرَةٍ لأجل، ثم يشتريها بخمسة نقداً أو إلى أجلٍ أقلّ، فقد **آل الأمرُ إلى رجوع السلعة لربها**، وقد دَفَعَ قليلاً، وعاد إليه

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزى ص٢٧٧. (٢) النظائر في الفقه ص٢٨، ٢٩.

كثيراً»[١]. وقال الصاوي في حاشيته عليه: «شروط بيوع الآجال: أن تكون البيعةُ الأولى لأَجَل، والمشتري ثانياً هو البائع أولاً أو وكيله، والمباعُ ثانياً هو المباع أولاً، والبائعُ الثاني هو المشتري أولاً أو وكيلُه، والثمن الثاني بصفة الثمن الأول، وتعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيل كله»[٢].

جـ ـ وجاء في «المقدّمات الممهّدات» لابن رشد: «ومن الحكم بالذرائعِ البيوعُ التي ظاهرها الصحةُ، ويتوصَّلُ بها إلى استباحة الربا، وذلك مثل أن يبيع الرجلُ سلعةً من رجل بمئةِ دينار إلى أجل، ثم يبتاعها بخمسين نقداً، فيكونان قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين ديناراً في مئة إلى أَجَل، وذلك حرام لا يحلُّ ولا يجوز»[٣].

فتحصَّل من ذلك كله جواز التورق في مذهب المالكية.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

٩ ـ ذهب الشافعية إلى جواز التورق[٤]، صرَّح بذلك أبو منصور الأزهري في كتابه «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي الذي أودعه المزني في مختصره» فقال: «وأما الزَّرْنَقَة: فهو أن يشتري الرجلُ سلعةً بثمن إلى أجل، ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد. وهذا جائزٌ عند جميع الفقهاء»[٥]. وهذا يُفيد جواز التورّق في مذهب الشافعي، لأنَّ الأزهري مع إمامته في اللغة كان رأساً في الفقه على مذهب الإمام الشافعي كما ذكر مترجموه ـ ومنهم ابن السبكي

(١) الشرح الصغير ٣/ ١١٧.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/ ١١٨.

(٣) المقدّمات الممهّدات ٢/ ٣٩.

(٤) وكذلك جواز العينة، حيث قال النووي في الروضة ٣/ ٤١٦: «ليس من المناهي بيع العينة، وهو أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويُسَلِّمَهُ إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك نقداً. وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً، ويشتريه بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول أم لا، وسواء صارت العينةُ عادةً له غالبةً في البلد أم لا. هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب». وقد حكى ابن القيّم في إعلام الموقعين ٣/ ٢٠٠، والطحاوي في اختلاف العلماء ٣/ ١١٤ وغيرهم عن الإمام الشافعي إباحة العينة.

(٥) الزاهر ص٢١٦.

الذي قال عنه في كتابه «طبقات الشافعية»: «كان إماماً في اللغة، بصيراً بالفقه، عارفاً بالمذهب»[١] ـ ولا بُدَّ أن يكون مرادُه بعبارة «جميع الفقهاء» سائرَ أهل العلم، أو جميعَ فقهاء الشافعية، وهو حجةٌ في النقل عنهم والعزو إليهم.

يؤكدُ ذلك ويوضحه قول الإمام الشافعي في «الأم»: «فإذا اشترى الرجلُ من الرجل السلعةَ فَقَبَضَها، وكان الثمنُ إلى أَجَل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه **ومن غيره بنقدٍ أقلّ أو أكثر مما اشتراها به**، أو بدين كذلك، أو عَرْضٍ من العروض؛ ساوىٰ العَرْضُ ما شاءَ أن يساوي، وليست البيعةُ الثانيةُ من البيعة الأولى بسبيل، ألا ترى أنه كان للمشتري في البيعة الأولى إنْ كانت أَمَةً أن يُصيبها أو يهبها أو يُعتقها **أو يبيعها ممن شاء غيرَ بَيِّعِهِ بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئةً**. فإذا كان هكذا، فَمَنْ حرَّمها على الذي اشتراها؟! وكيف يتوهمُ أحدٌ ـ وهذا إنما تملكها ملكاً جديداً بثمن لها، لا بالدنانير المتأخرة ـ أنَّ هذا كان ثمناً للدنانير المتأخرة!! وكيف إنْ جاز هذا على الذي باعها لا يجوزُ على أحد لو اشتراها»[٢].

رابعاً: مذهب الحنفية:

١٠ ـ التورّقُ جائزٌ مشروع في مذهب الحنفية خلافاً للعينة. يؤكد ذلك:

أ ـ قول الزيلعي ـ في معرض كلامه عن العينة وشروط فسادها ـ «**وشَرَطْنَا أن يكون الشراءُ من مشتريه** أو من وارثه، لأنه لو باعه المشتري من رجل أو وَهَبَهُ لرجل أو أوصى لرجل، ثم اشتراه البائعُ الأول من ذلك الرجل يجوزُ، لأنَّ اختلاف سبب الملك كاختلاف العين»[٣]. وقد نقل

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٦٤.

(٢) الأم ٣/ ٦٩، ومبنى قول الشافعي هو ما قرره في موطن آخر من كتاب الأم ٣/ ٦٥ ونصه: «قال الشافعي: أصلُ ما أذهبُ إليه أنَّ كلَّ عقدٍ كان صحيحاً في الظاهر، لم أُبطله بتهمةٍ ولا عادةٍ بين المتبايعين، وأجزتُه بصحة الظاهر، **وأكرهُ** لهما النيَّة إذا كانت لو أظهرت، كانت تفسد البيع». ويلاحظُ أنَّ هذه الكراهة إذا كانت تتناول مسألة العينة عنده، فإنها لا تشمل التورّق، نظراً لصحة ومشروعية قصد المشتري فيه.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٥٥.

خاتمةُ المحققين في مذهب الحنفية ابن عابدين في حاشيته «رد المحتار» كلام الزيلعي وارتضاه[١].

ب ـ وجاء في «شرح العناية على الهداية» في نفس المعرض: «... **بخلاف ما إذا باعه من غيره، لأنَّ الربح لا يحصل للبائع**، وبخلاف ما إذا اشتراه البائعُ بواسطة مشترٍ آخر، لأنه لم يَعُدْ إليه المستفادُ من جهته، لأنَّ اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان»[٢].

جـ ـ وقال الكاساني: «إذا باع رجلٌ شيئاً نقداً أو نسيئة، وقَبَضَهُ المشتري، ولم يَنْقُدْ ثمنه، لا يجوزُ لبائعه أن يشتريه من **مشتريه** بأقلَّ من ثمنه الذي باعه منه عندنا... ولو خَرَجَ المبيعُ من ملك المشتري، فاشتراه البائعُ من المالك الثاني بأقلَّ مما باعه قبل نَقْدِ الثمن جاز، لأنَّ اختلاف سبب الملك بمنزلة اختلاف العين، فيمنع تحقق الربا»[٣].

وعلى ذلك: فنصوص الحنفية في مدوناتهم المعتمدة صريحةٌ في جواز التورق، لأنَّ الربح فيه لا يحصل للبائع الأول، فقد نصوا على صورته وأجازوه وإن لم يسموه تورقاً، وهو المقصود. بل إنها صريحةٌ أيضاً في أنَّ من باع سلعةً بثمن مؤجَّلٍ، فباعها المشتري من شخص ثالث، ثم اشتراها البائعُ الأول من الشخص الثالث بثمن معجَّل أقلَّ مما باعها به قبل نقد الثمن من المشتري الأول، فذلك جائزٌ شرعاً، لانتفاء الذريعة إلى الربا في ذلك. ولا يخفىٰ أن جواز هذه الصورة مبني على جواز التورق في مذهبهم.

خامساً: مذهب المانعين:

١١ ـ لقد ذهب ابن تيمية في مصنفاته إلى ترجيح الرواية الثانية عند أحمد بكراهة التورّق[٤]، وحُكي عنه اختيار الرواية الثالثة عن أحمد بحرمة

(١) رد المحتار ٤/ ١١٤.
(٢) شرح العناية، للبابرتي ٦/ ٦٩.
(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩.
(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٠، ٣٠٢، ٤٤٢، ٤٤٦، المسائل الماردينية ص١٢١، مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية ص٣٢٧.

التورق(١).

وارتضى ابنُ القيّم ترجيحَ شيخه ابن تيمية حَظْرَ التورق(٢)، ونبَّه إلى أنه مع ذلك أَخفُّ من العينة، فقال: «وهذا المضطرُّ إنْ أعاد السلعة إلى بائعها، فهي العِينة، وإن باعها لغيره فهو التورّق، وإنْ رجعت إلى ثالث يدخُلُ بينهما، فهو مُحَلِّلُ الربا، والأقسامُ الثلاثةُ يعتمدها المرابون، وأخَفُّها التورّقُ. وقد كرهه عمر بن عبد العزيز، وقال: هو أَخِيَّةُ الربا... وكان شيخنا يمنَعُ من مسألة التورق، وروجعَ فيها مراراً وأنا حاضرٌ، فلم يُرَخِّصْ فيها»(٣).

ب ـ عرض أدلة المجيزين:

الدليل الأول:

١٢ ـ عموم النصوص القرآنية الدالَّة على جواز التورق مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩] وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] قال الكاساني: «فظاهر هذه النصوص يقتضي جواز كلِّ بيعٍ إلّا ما خُصَّ بدليل»(٤).

وهي واضحةُ الدلالة على أنَّ كلَّ ما لم يبيّن اللهُ ورسولُه ﷺ تحريمَهُ من العقود فلا يجوزُ تحريمُها، فإنَّ الله سبحانه قد فَصَّلَ لنا ما حرَّم علينا، فما كان منها حراماً، فلا بُدَّ أن يكون تحريمُه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحةُ ما حرَّمه الله، فكذلك لا يجوزُ تحريمُ ما عفا عنه ولم يحرّمه(٥). وقد جاء في «الموافقات» للشاطبي: «القاعدةُ المستمرةُ التفرقةُ بين العبادات والمعاملات، لأنَّ الأصل في العبادات التعبّد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصلُ فيها أنْ

(١) الاختيارات الفقهية، للبعلي ص١٢٩، الفروع، لابن مفلح ٦/٣١٦، الإنصاف، للمرداوي ١١/١٩٥، المبدع ٤/٤٩.
(٢) إعلام الموقعين ٣/١٨٢، ٢١٢، تهذيب مختصر سنن أبي داود ٥/١٠٨.
(٣) إعلام الموقعين ٣/١٨٢.
(٤) بدائع الصنائع ٥/١٨٩.
(٥) انظر: إعلام الموقعين ١/٣٨٣.

لا يُقْدَمَ عليها إلّا بإذن، إذْ لا مجال للعقول في اختراع العبادات، **وما كان من المعاملات يُكتفىٰ فيه بعدم المنافاة**، لأنَّ الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصلُ فيها الإذنُ حتى يدلَّ الدليلُ على خلافه»[١].

وعلى ذلك، فلما كانت العقودُ من باب الأفعال العاديّة، والأصلُ فيها عدمُ التحريم، فيُستصحَبُ فيها الحِلُّ حتى يدلَّ دليلٌ على الحَظْر، وليس في الأدلة الشرعية ما يمنَعُ من جواز التورق، فانتفاءُ دليل الحَظْر دليلٌ على عدم الحظر، فثبَتَ بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم منع التورق شرعاً، فيكون فِعْلُه إما حلالاً وإما عَفْواً، كالأعيان التي لم تُحَرَّم.

الدليل الثاني:

١٣ ـ قياسُ الأمور بأشباهها ونظائرها، كما جاء في خطاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ﵄ في أصول الإفتاء والقضاء: «ثم اعرف الأشباهَ والأمثالَ، فَقِس الأمور بنظائرها، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحقِّ فيما ترى فاتَّبِعْه»[٢]. وقد علّق الإمام نجم الدين النسفي على ذلك فقال: «إذا وَقَعَتْ واقعةٌ لا تعرف جوابها، فردَّها إلى أشباهها من الحوادث، تَعْرِف جوابها»[٣]، وكما جاء في قول المزني: «إنَّ الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا أجمعوا على أنَّ نظير الحقِّ حقٌّ، ونظيرَ الباطل باطلٌ»[٤]. وعلى ذلك، فإنَّ من المؤكد:

(أ) أنَّ التورّق شبيهٌ ونظيرٌ لمبايعات التجار المشروعة بالإجماع، فالتاجرُ يشتري بالنقد ويبيع بالنقد، ويشتري بالنقد ويبيع بالنسيئة، **ويشتري بالنسيئة ويبيع بالنقد**. وفي هذه الحالة قد يبيع التاجر السلعة التي اشتراها بزيادة على ما اشترى به، وقد يبيعها بغير ربح خوف كسادها، أو ليحصل على النقد، فيتجر به ويُخْلِفُها بغيرها، **وقد يبيعُها بأقل مما اشترى به ليتورّق**

(١) الموافقات ١/ ٢٨٤.
(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا ١/ ٦٨.
(٣) طلبة الطلبة، للنسفي ص١٣٠.
(٤) انظر: المدخل الفقهي، للزرقا ١/ ٧٥.

ويحصلَ على النقد، فيعيد الاتجار به، أو يفي به ديونه والتزاماته المالية الحالّة، أو ينفقه على نفسه وعياله.. وفي ذلك كله مصلحةٌ معتبرةٌ شرعاً له.

ولا فرق في النظر الشرعي في هذه الصورة بين أن يكون قصدُهُ من الشراء أولاً مصلحةَ التورّق أو مصلحةَ الاسترباح أو مصلحةَ الانتفاع بالمبيع، فكلُّ ذلك قصدٌ مشروع، لعدم وجود دليلٌ شرعي معارض قطعاً. وفي ذلك يقول الشيخ ابن سعدي ـ معللاً جواز مسألة التورّق ـ: «لأنَّ المشتري لم يبعها من البائع عليه، وعمومُ النصوص تدلُّ على جوازها، وكذلك المعنى، لأنه لا فَرْقَ بين أن يشتريها ليستعملها في أكلٍ أو شرب أو استعمال أو يشتريها لينتفع بثمنها، وليس فيه تحيّل على الربا بوجه من الوجوه، مع دعاء الحاجة إليها، وما دَعَتْ إليه الحاجةُ، وليس فيه محذور شرعي، لم يُحَرِّمْهُ الشارعُ على العباد»(١).

(ب) وأنَّ التورّقَ شبيهٌ بالمخرج الشرعي الذي أرشد إليه النبيّ ﷺ صاحبَ التمر الرديء الذي يريد الحصولَ على تمر جيّد بدله (بعدما حَظَرَ الشرعُ عليه أن يبيع صاعين من تمره مثلاً بصاعٍ من الجيّد يساويه في القيمة باعتباره من ربا الفضل) وهو أن يبيع الصاعينَ من الرديء مثلاً بدرهم، ثم يشتري بالدرهم صاعاً من الجيّد، وذلك في قوله عليه الصلاة والسلام: «بع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جَنيباً»(٢). فقد علَّمه النبيّ ﷺ أنْ يبتعد عن الصيغة المحرّمة وأن يستبدلها بعقدين صحيحين مستقلين، لا صلةَ بينهما،

---

(١) الإرشاد إلى معرفة الأحكام، لابن سعدي ص١٠٧، ١٠٨.

(٢) روى البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة أنَّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال له: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا والله، إن لنأخُذُ الصاعَ من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة. فقال له: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً». **والجَنيب**: نوعٌ جيد متجانسٌ من التمر لا تخالطه أنواع رديئة أخرى. (صحيح البخاري ٣/ ٩٧، صحيح مسلم ٣/ ١٢٠٨، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٤٩، سنن النسائي ٧/ ٢٤٤، الموطأ ٢/ ٦٣٢). قال ابن القيّم (إعلام الموقعين ٣/ ٢٣٨): «وظاهرُ الحديث أنه أَمَرَ بعقدين لا يرتبط أحدهما بالآخر».

يُحقِّقُ تواليهما غَرَضَ صاحب التمر الرديء بالحصول على بدله من التمر الجيّد مع التفاضل في القَدْر، دون أن يؤثر ذلكَ القَصْدُ في مشروعية وصحة العقدين المشار إليهما، لأنه قَصْدٌ سائغٌ شرعاً، وإن كان التوسُّلُ إليه ببيعةٍ واحدةٍ محرَّماً.

وكذلك الأمر في التورّق، فإذا كان من المحظور شرعاً الحصولُ على النقد بقرض ربوي أو ببيع العِينة الذي هو حيلة ربوية، فإنَّ من السائغ في النظر الفقهي الحصولَ عليه بطريق التورّق، لأنَّ قَصْدَ الحصول على النقد للتوسُّع فيه، أو لوفاء دين حالّ، أو لأية حاجةٍ أخرى أمرٌ جائزٌ كأصل شرعي، إذا تمَّ ذلك أثراً لعقد معاوضة جائز، كعقد السَّلَم، أو نتيجةً لعقدين مستقلين مع طرفين مختلفين، كل واحد منهما جائزٌ صحيحٌ بمفرده كمسألة التورّق، حيث إنَّ الإقراض الربوي صراحةً أو حيلةً ـ كما هو في العِيْنَة ـ منتفٍ فيها. وقد بيّن العلامة محمد الطاهر ابن عاشور هذه القضية بقوله: «اسمُ التحيّل يُفيد معنى إبرازِ عملٍ ممنوعٍ شرعاً في صورةِ عملٍ جائز، أو إبرازِ عملٍ غيرِ معتدٍّ به شرعاً في صورة عملٍ معتدّ به، بقصد التفصّي من مؤاخذته، فالتحيلُ شرعاً ما كان المنعُ فيه شرعياً، والمانعُ الشارع. فأمّا السعيُ إلى عمل مأذون بصورةٍ غير صورته، أو بإيجاد وسائله، فليس تحيّلاً، ولكنه يُسمىٰ تدبيراً أو حرصاً أو وَرَعَاً»[1].

الدليل الثالث:

١٤ ـ عدم صحة قياس التورّق على العينة، وذلك لانتفاء علة تحريم العينة ـ وهي كونها ذريعة إلى القرض الربوي ـ فيه، إذْ في العينة عندما يسترجعُ البائع سلعته، تكون كأنها لم تخرج من يده قط، ويكون وجودها في البيع كعدمها، ويكون توسطها عَبَثاً، ويؤول الأمر إلى دفع مبلغ من المال لآخر في أكثر منه من نوعه إلى أَجَل، وهو ربا النسيئة. أما في التورّق، فإنه لا يحصل للبائع شيء، لأنَّ السلعةَ لا تعود إليه أصلاً، بل تنتقل بعقد مستقل

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور ص١١٠.

إلى مشترٍ جديد، لا علاقة لشرائه بالبيع الأول. وعلى ذلك يكون قياس البائع في مسألة التورّق على المُقرض بالربا حيلةً في العينة قياساً مع الفارق، ولا وجه لصحته.

أما تَحَمُّلُ المتورِّق بعض الخسارة في عملية التورّق، نظراً لكون الثمن الذي يشتري به السلعة نسيئةً أكثر من الثمن الذي يبيعها به نقداً لطرف ثالث، فذلك مأذونٌ به شرعاً، إذْ نصَّ جماهير الفقهاء على أنَّ الأَجَلَ يأخُذُ قِسْطَاً من الثمن في بيع النسيئة(١)، «إذْ لا يُسَلَّمُ الحاضرُ في الغائب - أي المؤجل - إلّا ابتغاءَ ما هو أعلى من الحاضر في القيمة، وهو الزيادة» كما ذكر الشاطبي(٢). وقال الشوكاني: «بيعُ الشيء بأكثر من سعر يومه لأَجْل النَّسَاء هو الجواز»(٣). وأساسُ ذلك - كما قال الكاساني -: أنه «لا مساواةَ بين النقد والنسيئة، لأنَّ العينَ خيرٌ من الدَّين، والمعجّل أكثر قيمةً من المؤجل»(٤).

(جـ) عرض أدلة المانعين:

الدليل الأول:

١٥ - إنَّ شراءَ المتورِّقِ السلعةَ بالنسيئة عملٌ غير مشروع أصلاً، لأنَّ قَصْدَهُ من الشراء بيعها من أجل الحصول على دراهم معجلة بدراهم أكثر منها إلى أَجَل، وذلك محظورٌ شرعاً، لأنه في معنى الاقتراض بالربا، إذ الأصلُ الشرعي أنَّ شراء الأعيان بالنسيئة إنما يجوزُ شرعاً إذا كان قَصْدُ المشتري الاتّجارَ بها أو الانتفاعَ بها، لا بَيْعَهَا نقداً من أجل الحصول على نقدٍ معجلٍ أقلَّ مما اشترى به، فذلك أصلُ الربا(٥).

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٩٩، المغني، لابن قدامة ٦/٤٣٢، الزرقاني على خليل ٥/١٧٦.

(٢) الموافقات ٤/٤٢.

(٣) رسائل الشوكاني المطبوعة باسم «أمناء الشريعة» ص٢٢٨، وانظر: نيل الأوطار ٥/١٥٢ وما بعدها.

(٤) بدائع الصنائع ٦/١٨٧.

(٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٠، ٣٠٢، ٤٤٦، المسائل الماردينية ص١٢١.

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «والأَصْلُ في هذا الباب أنَّ الشراءَ على ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يشتري السلعةَ مَنْ يقصد الانتفاعُ بها، كالأكل والشرب واللباس والركوب والسكنى ونحو ذلك، فهذا هو **البيعُ** الذي أحلَّهُ الله.

والثاني: أن يشتريها مَنْ يقصد أن يتجر بها، إمّا في ذلك البلد، وإما في غيره. فهذه هي **التجارةُ** التي أباحها الله.

والثالث: أن لا يكون مقصودُه لا هذا ولا هذا، بل مقصودُه دراهم لحاجته إليها، وقد تعذَّر عليه أن يستسلف قرضاً أو سَلَماً، فيشتري سلعةً ليبيعها ويأخذ ثمنها، فهذا هو **التورّق**، وهو مكروه في أظهر قولي العلماء وهذا إحدى الروايتين عن أحمد ـ كما قال عمر بن عبد العزيز: التورّق أَخِيَّةُ الربا»[(١)] ـ.

وجاء فيه أيضاً: «وأمّا البيعُ إلى أَجَلٍ ابتداءً، فإن كان قَصْدُ المشتري الانتفاع بالسلعة أو التجارة فيها، جاز إذا كان على الوجه المباح. وأمّا إنْ كان مقصوده الدراهم، فيشتري بمئةٍ مؤجلة، ويبيعُها في السوق بسبعين حالّة، فهذا مذمومٌ منهيٌ عنه في أظهر قولي العلماء»[(٢)].

وجاء في «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية: «وإنْ كان المشتري يأخُذُ السلعة، فيبيعها في موضع آخر، فيشتريها بمئة ويبيعها بتسعين لأجل الحاجة إلى الدراهم، فهي مسألةُ التورّق، وفيه نزاعٌ، والأقوى أنه منهيٌ عنه، وأنه أصلُ الربا»[(٣)].

وقال ابن القيّم: «وكان شيخنا يمنَعُ من مسألة التورّق، وروجِعَ فيها مراراً، وأنا حاضرٌ، فلم يُرَخِّصْ فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حُرِّم الربا موجودٌ فيها بعينه، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعةُ لا تحرّمُ الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه»[(٤)].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٤٢.
(٢) مجمع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٠٣.
(٣) مختصر الفتاوى المصرية ص٣٢٧.
(٤) إعلام الموقعين ٣/ ١٨٢.

وقال ابن تيمية: «التورّق قد تنازعَ فيه السلف والعلماءُ، والأقوى أنه منهيٌ عنه، كما قال عمر بن عبد العزيز ما معناه: إنَّ التورق أصل الربا. فإنَّ اللهَ حرَّمَ أَخْذَ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، لما في ذلك من ضرر المحتاج وأكل ماله بالباطل، وهذا المعنى موجودٌ في هذه الصورة، وإنما الأعمالُ بالنيّات، وإنما لكلِّ امرئ ما نوى»[(١)].

وقال ابن القيّم: «... فإنْ اشتراها منه بائعها كانت **عينةً**، وإنْ باعها من غيره فهي **التورّق**، ومقصوده في الموضعين الثمن، فقد حَصَلَ في ذمته ثَمَنٌ مؤجلٌ مقابلٌ لثمنٍ حالٍّ أنقصَ منه، ولا معنى للربا إلّا هذا»[(٢)].

الدليل الثاني:

١٦ ـ أنَّ التورّق من بيع المضطر، وقد نهى النبيّ ﷺ عنه[(٣)]. قال ابن القيّم: «وعن أحمد في مسألة التورّق روايتان منصوصتان، وعلَّل الكراهة في إحداهما بأنه بيع مضطر، وقد روى أبو داود عن علي أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع المضطر[(٤)]. وفي المسند عن علي قال: سيأتى على الناس زمان عَضُوض، يعضُّ الموسرُ على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك. قال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ويُبَايَعُ المضطرون، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر. وذكر الحديث[(٥)]. فأحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ أشار إلى أنَّ العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نقد، لأنَّ الموسر يعضُّ عليه بالقرض، فيضطر إلى أن يشتري منه سلعةً، ثم يبيعها. فإن اشتراها منه بائعها كانت **عينة**، وإن باعها من غيره فهي **التورق**، ومقصوده في الموضعين الثمن»[(٦)].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٣٤.

(٢) تهذيب مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٠٨.

(٣) رواه أبو داود وأحمد والبيهقي، وسنده ضعيف كما قال النووي في المجموع ٩/ ١٦١ وغيره. (مختصر سنن أبي داود ٥/ ٤٧، السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ١٧، مسند أحمد ١/ ١١٦.

(٤) مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٥/ ٤٧.

(٥) مسند أحمد ١/ ١١٦.

(٦) تهذيب مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٠٨، وانظر: بيان الدليل ص١١٩.

الدليل الثالث:

١٧ ـ أنَّ البائع في التورّق يقول للمشتري: هذه السلعة بكذا نقداً، ثم يبيعُه إياها بأكثر من ذلك نسيئةً، وذلك منهي عنه شرعاً، لقول ابن عباس: «إذا اسْتَقَمْتَ بنقد، ثم بِعْتَ بنقد، فلا بأس. وإذا اسْتَقَمْتَ بنقد، ثم بِعْتَ بنسيئة، فتلك دراهمُ بدراهم»[١].

قال ابن تيمية: «فبيَّنَ أنه إذا قَوَّمَ السلعةَ بدراهم، ثم باعها إلى أجل، فيكونُ مقصودُه دراهم بدراهم، والأعمالُ بالنيّات، وهذه المسألة تُسمى التورق»[٢].

وقال أيضاً: «ومعنى كلامه (إذا استقمت) إذا قوَّمْتَ. يعني: إذا قَوَّمْتَ السلعةَ بنقد، وبِعْتَهَا إلى أَجَل، فإنما مقصودك دراهم بدراهم، هكذا التورّق. يقوِّمُ السلعةَ في الحال، ثم يشتريها إلى أجل بأكثر من ذلك»[٣].

وقال أيضاً: «وكذلك قال محمد بن سيرين: إذا أراد أن يبتاعه بنقد، فليساومه بنقد، وإن كان يريدُ أن يبتاعه بنَسَاء، فليساومه بنَسَاء، كرهوا أن يساومه بنقد، ثم يبيعه بنَسَاء، لئلا يكون المقصودُ بيعَ الدراهم بالدراهم»[٤].

الدليل الرابع:

١٨ ـ سدّ الذريعة إلى الربا قياساً على العِيْنَة. وفي ذلك يقول العلامة ابن القيّم: «وأمّا الحنابلةُ، فبيننا وبينهم معتركُ النزال في هذه المسائل. . . . وقالوا: بجواز التورّق، وهي شقيقةُ مسألة العينة، فأيُّ فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره؟ بل قد يكون عودُها إلى البائع أرفقَ بالمشتري وأقلَّ كلفة عليه، وأوضع لخسارته وتَعَنّيه. فكيف يحرمون الضرر اليسير، ويُبيحون ما هو أعظم منه، والحقيقةُ في الموضعين واحدةٌ، وهي عَشَرَةٌ بخمس عشرة، وبينهما حريرةٌ رَجَعَتْ في إحدى الصورتين إلى مالكها، وفي الثانية إلى غيره»[٥].

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ٨/ ٢٣٦. (٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٤٦.
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٤٢.
(٤) بيان الدليل على بطلان التحليل ص١٢٠. (٥) إعلام الموقعين ٣/ ٢١٢.

(د) مناقشة الأدلة والترجيح:

لقد ظهر لي بعد النظر والتأمل فيما ساقه الفقهاء المبيحون والمانعون من أدلة وحجج وتعليلات وتفسيرات وتأويلات الأمور الآتية:

الأمر الأول:

١٩ ـ لقد احتجَّ المانعون بأنَّ المتورِّق إنما اشترى السلعةَ بالنسيئة لغرض بيعها بثمن أقلَّ مما اشترى به نقداً والانتفاع بثمنها، والأصلُ الشرعي حرمةُ الشراء بهذا القَصْد، إذْ لا فَرْقَ بينه وبين المقترض بالربا من حيث النتيجةُ والمآل، ولأنَّ الشراءَ الجائزَ هو الذي يكون لغرض القنية أو الانتفاع بالمبيع أو الاتجار به لا غيره.

وهذه الحجةُ غير مُسَلَّمة من وجهين:

أحدهما: أنه لا يوجد أصلٌ شرعيٌ على هذا النحو، وهذا المدّعىٰ هو مجردُ رأي لا يعضدُه دليلٌ شرعي أو برهانٌ صحيحٌ، بل الأصلُ عدمُ التفريق في الحُكْم بين مَنْ قَصْدُه من الشراء القنيةُ أو الانتفاعُ بالمبيع أو الاتجارُ به وبين مَنْ قصدُه بيعُه والانتفاعُ بثمنه، إذْ كلٌّ من هذه القصود جائزٌ مشروع، «لأنَّ الرجل يشتري السلعة، ويكون غرضُه إما عين السلعة وإما عوضها، وكلاهما غرضٌ صحيح» كما ذكر ابن عثيمين في كتابه «المداينة»[١].

والثاني: أنَّ قياس المتورّق على المقترض بالربا بعلّةِ التزام كلّ منهما في ذمته بزيادة على ما حَصَل عليه من نقدٍ معجلٍ قياسٌ مع الفارق، لأنَّ هذه العلّة غير مؤثرة، لمناقضتها لأصل تشريعي مفادُه أنَّ حصول المحتاج وغيره على النقد المعجّل مقابل بدلٍ مؤجل أكثر منه إنما هو محظورٌ شرعاً في مسألة القرض الربوي والعينة التي هي حيلةٌ إليه فقط. أما الحصول عليه عن طريق عقود مشروعة أخرى أو مخارج شرعية[٢] ليست من هذا القبيل فهو جائزٌ مُرَخَّصٌ فيه،

---

(١) المداينة ص٧.

(٢) إذ **المخارج الشرعية**: هي ما كان مُخْرِجاً من الضيق والحرج، مُتَّخَذاً للتخلص من المأثم، يُتَوصَّلُ به إلى فعل الحلال أو ترك الحرام أو تخليص الحقّ أو دفع الباطل. بخلاف الحيل المحظورة، التي عرّفها ابن قدامة بقوله: «هي أن يُظْهِرَ المرءُ عقداً =

والأصلُ الشرعي إباحتُه لانتفاء أي دليل حاظر، واعتباراً للأشباه والنظائر الآتية:

١ ـ مشروعيةُ عَقْدِ السَّلَم، الذي سمّاهُ الفقهاءُ «بيعَ المفاليس» و«بيعَ المحاويج»، حيثُ يحصلُ فيه المحتاجُ ونحوه على نقدٍ معجَّلٍ مقابلَ سلعةٍ موصوفةٍ من ذمته مؤجلةٍ تساوي قيمتُها السوقيةُ أكثر مما أَخَذَ[١]، وذلك في معنى التورق من حيث النتيجةُ والمآل. قال الكاساني: «السَّلَمُ مبناهُ على الغَبْنِ ووَكْسِ الثمن، لأنه بيعُ المفاليس»[٢]. وقال السرخسي: «عَقْدُ السَّلَم من عقود المفاليس، فإنه يكون بدون ثمن المثل، ولو كان موجوداً في ملكه لكان يبيعُه بأوفى الأثمان، ولا يقبَلُ السَّلَم فيه بدون القيمة»[٣]. وقال ابن القيّم: «فهذا يقعُ في السَّلَم المؤجل، وهو الذي يُسَمَّى بيع المفاليس، فإنه يكون محتاجاً إلى الثمن، وهو مفلسٌ، وليس عنده في الحال ما يبيعُه، ولكن له ما ينتظره من مُغَلّ أو غيره، فيبيعُه في الذمة، فهذا يُفْعَل مع الحاجة، ولا يُفْعَلُ بدونها، إلّا أن يقصد أن يتَّجر بالثمن في الحال، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسَّلَم، فإنَّ المستسلفَ يبيعُ السلعةَ في الحالِ بدون ما تساوي نقداً، والمُسَلِّفُ يرى أن يشتريها إلى أَجَل بأرخص مما يكون عند حصولها، وإلّا فلو علم أنها عند حلول الأجل تُباع بمثل رأس مال السلم، لم يُسْلِمْ فيها، فيذهب نفع ماله بلا فائدة، وإذا قَصَدَ الأجر أقرضه ذلك قرضاً، ولا يجعلُ ذلك سلماً إلّا إذا ظنَّ أنه في الحال أرخصَ منه وَقْتَ حلول الأجل»[٤].

ب ـ مشروعية القرض الحسن الذي يتم عبر ذي جاه يقترض للمحتاج النقود بناءً على طلبه من ثالث مقابل جُعل له على ذلك في قول الشافعية والحنابلة. إذْ في هذه المسألة يلتزمُ المقترضُ بأكثر من المبلغ الذي اقترضه، ولكنَّ الزيادة لا تكون

= مباحاً، يريد به محرَّماً، مخادعةً وتوسلاً إلى فِعْلِ ما حرَّمَ الله واستباحةِ محظوراته أو إسقاطِ واجبٍ أو دَفْعِ حقٍّ ونحو ذلك». (انظر: المغني ٦/١١٦، إغاثة اللهفان ١/٣٣٩، إعلام الموقعين ٣/٢٥٢، الموافقات ٢/٣٨٧، ٤/٢١٠).

(١) انظر: الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢/٥٦٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٠١. (٣) المبسوط ١٢/١٢٦.

(٤) زاد المعاد ٥/٨١٥.

للمقرض، بل جَعَالةً لمن أعانه على الحصول عليه. ولا حرج شرعاً في ذلك.

جاء في «المبدع» لبرهان الدين ابن مفلح: «إذا قال: اقترضْ لي مئةً، ولك عشرة، صحَّ، لأنه في مقابلة ما بَذَلَ من جاهه»[١]. وجاء في «حاشية الشرواني على تحفة المحتاج»: «ولو قال: اقترضْ لي مئةً، ولك عشرةٌ، أي في مقابلة الاقتراض، فهو جَعَالة. ذكره الماوردي والروياني. اهـ. أي ويقعُ الملكُ في المُقْتَرَض للقائل، فعليه ردُّ بدله»[٢]. وقال الماوردي في «الحاوي»: «**فصل**: وإذا قال الرجلُ لغيره: اقترضْ لي مئةَ درهم، ولك عليّ عشرة دراهم، فقد كره ذلك إسحاق، وأجازه أحمد، وهو عندنا يُجرىٰ مجرى الجعالة، ولا بأس به. فلو أنَّ المأمور أقرضه مئةً درهم من ماله، لم يستحق العشرة الأجرة، لأنها بُذلت له على قرضٍ من غيره»[٣].

الأمر الثاني:

٢٠ ـ أن احتجاج المانعين ـ بأنَّ المعنى الذي لأجله حُرِّم الربا موجودٌ في مسألة التورق، مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها، فالشريعةُ لا تُحرِّمُ الضرر الأدنى، وتبيح ما هو أعلى منه[٤] ـ غير مُسَلَّم من وجهين:

أحدهما: أنَّ المعنى الذي لأجله حُرِّم الربا هو ظلمُ المُقْرِض للمقترضِ[٥] بأخذ زيادة مشروطة على ما دفَعَ إليه في عقد قرض أو حيلة ربوية إليه (كما في مسألة العينة التي يُتواطأ فيها على إقراض دراهم بدراهم متفاضلة وبينهما حريرة) وليس مجردَ تحملِ المحتاجِ خسارةً ماليةً مقابل حصوله على نقد معجل في عقد معاوضة مالية محضة كالسَّلَم، أو في مقابلةِ الحصولِ على سلعةٍ معجلةٍ في بيع النسيئة، فذلك جائزٌ مشروع بإجماع الفقهاء. إذْ إن من المقرر شرعاً جوازَ كونِ النقدِ المعجَّل (رأس المال) في عقد السَّلَم أقلَّ من

---

(١) المبدع ٤/ ٢١٣.

(٢) حاشية الشرواني ٦/ ٣٨١.

(٣) الحاوي الكبير ٦/ ٤٤٠، وانظر: حاشية القليوبي ٢/ ٢٥٨.

(٤) إعلام الموقعين ٣/ ١٨٢.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٤، القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية ص١١٧.

القيمة الحاضرة للمبيع المؤجل فيه، بحيث يُزاد في المُسَلَّم فيه مقابل تأجيله(١)، وكذلك يأخذُ الأجل قسطاً من الثمن في بيع النسيئة(٢).

ولا يخفى أنَّ بائع السلعة نسيئةً للمتورِّق ليس بآخذ زيادةً على رأس المال في قرض ربوي أو حيلة إليه، وليس بظالم له كالمرابي، وإنما هو بائعٌ سلعَتَهُ منه بثمنٍ مؤجلٍ عادل زائدٍ على الحالّ، وذلك جائزٌ شرعاً، حتى ولو كان المشتري مضطراً إليها. قال ابن تيمية: «فإنْ كان المشتري مضطراً، لم يَجُزْ أن يُباع إلّا بقيمة المثل، مثل أن يضطر الإنسانُ إلى شراء طعام لا يجده إلّا عند شخص، فعليه أن يبيعه إياه بقيمة المثل... **وإنْ باعه إياه إلى أَجَل، باعه بالقيمة إلى ذلك الأجل، ويأخذُ قسطاً من الثمن**»(٣). ثم إنه لا صلةَ بين ذلك البيع وبين عقد البيع المستقل الذي ينشؤه المشترى مع شخص ثالث بنقدٍ

---

(١) قال ابن رشد: «إنَّ السلم إنما جُوِّز لموضع الارتفاق، لأنَّ المُسْلِفَ يرغبُ في تقديم الثمن لاسترخاص المُسْلَم فيه، والمُسْلَمُ إليه يرغَبُ فيه لموضع النسيئة». (بداية المجتهد ٢/ ٢٠٣). وقال ابن القيّم: «فإنَّ المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما تساوي نقداً، والمُسْلِفُ يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها، وإلّا فلو علم أنها عند حلول الأجل تُباع بمثل رأس مال السلم، لم يُسْلم فيها، فيذهب نفعُ ماله بلا فائدة». (زاد المعاد ٥/ ٨١٥).

(٢) كما قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٩٩، وحكى ابن قدامة وَجْهَ لزوم الأجل عند التراضي على تأخير ثمن المبيع والأجرة والصَّداق وعوض الخُلع: «بأنَّ الأجل فيها يأخذُ جزءاً من العوض». (المغني ٦/ ٤٣٢).

وأساس ذلك: أنَّ للأجل قيمةً مالية معتبرةً عرفاً وشرعاً إذا كان في عقود المعاوضات المالية المحضة، لأنها تجارةٌ أذن الشارع فيها، وحثَّ عليها، واعتبرها سبباً مشروعاً للاكتساب والاسترباح وطلب الفضل، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وذلك على خلاف الأجل في القرض، فإنه لا يجوزُ أخذ العوض عنه، إذْ هو من ربا النسيئة، لأنَّ القرض في النظر الشرعي عقد إرفاق وإحسان، قوامه تبرع المُقْرِض بمنافع ماله للمقترض مدة القرض في الدنيا على أن يستوفي قيمتها من الله تعالى يوم القيامة، ولا يصح شرعاً جَعْلُ القرض سبيلاً للاكتساب والاسترباح والمتاجرة بالديون في الدنيا بأخذ البدل عن الأجل فيه.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية ص(٣٢٦).

أقلّ مما اشترى به من البائع الأول. وذلك أساس التفرقة بين الربا والتورق.

والثاني: إن زيادة الكلفة في التورق (بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها) على الاقتراض بفائدة، إن وقعت، لا تصلح دليلاً على حظر التورق، نظراً لأنَّ الشريعة لا تحرِّم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه.. فذلك كلام لا معنى له في هذا المقام، لأنَّ القرض الربوي محرّم نصاً، والتورق جائز شرعاً لعموم الأدلة المبيحة له مع انتفاء الحاظر.

يوضح ذلك ويؤكده أنه لا يوجد أحدٌ من أهل العلم يقول بحظر بيع التمر الرديء بالدراهم، ثم ابتياع مقدار أقل من التمر الجيد بتلك الدراهم، إذا كان مقدار ما يحصل عليه صاحب التمر الرديء من التمر الجيد نتيجة ذلك أدنى مما يحصل عليه من الجيد فيما لو باع التمر الرديء بالتمر الجيد مع التفاضل من آخر، بحجة أنَّ الشريعة لا تحرّم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه! ولا أحد من أهل العلم أيضاً يقول بتحريم شراء المحتاج للسلعة بثمن عادل نسيئةً إذا كان اقتراضُ ثمنها بالفائدة، ثم شراؤها به نقداً يجعلها أرخص عليه من الشراء بالنسيئة، بحجة أن الشريعة لا تحرّم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه! ولا أحد من أهل العلم يقول بحظر بيع السَّلم إذا أدى استرخاصُ رب السلم للمبيع المؤجل إلى زيادة كلفة حصول المُسْلَم إليه على النقد (رأس مال السلم) عمّا إذا اقترض مقدار رأس المال بالربا، بحجة أن الشريعة لا تحرّم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه!.

الأمر الثالث:

٢١ ـ استدل المانعون على عدم جواز التورّق بأنه من بيع المضطر، وقد نهى النبيّ ﷺ عن بيع المضطر، فيكون التورّق محظوراً. وهذا الاستدلال غير مُسَلّم لوجوه:

أحدها: أنَّ حديث النهي عن بيع المضطر ضعيف لا يصحُّ الاحتجاج به كما قرر علماء الحديث، فقد رواه أحمد وأبو داود والبيهقي من حديث صالح بن عامر عن شيخ من بني تميم عن علي بن أبي طالب مرفوعاً. قال

ابن القطان: صالح بن عامر لا يُعْرَف، والتميمي لا يُعْرَف. وفي «ميزان الاعتدال»: صالح بن عامر نكرة، بل لا وجود له، ذُكر في حديث لعلي مرفوعاً أنه نهى عن بيع المضطر، والحديثُ منقطعٌ. وقال عبد الحقّ: هو حديث ضعيف. وقال البيهقي: روي من أوجه عن علي وابن عمر، وكلها غير قوية. وضعّفه ابن حزم في «المحلّى». وقال النووي في «المجموع»: وهذا الإسناد ضعيف، لأنَّ هذا الشيخ من بني تميم مجهول(١).

والثاني: أننا لو سلمنا جدلاً بمنع بيع المضطر، فيجب التنبُّه إلى أنه ليس كلُّ مضطر إلى شراء ما يحتاج إليه هو وعياله من طعام وشراب ودواء وملبس ومسكن وغير ذلك، أو إلى بيع ما عنده لشراء ذلك يدخل في مفهوم «المضطر» الذي نهى عن بيعه. قال ابن حزم ـ بعد بيانه ضعف حديث النهي عن بيع المضطر ـ: «فإذا لم يصحّ هذان الخبران، فلنطلب هذا الحكم من غيرهما، فوجدنا كلَّ مَنْ يبتاعُ قوتَ نفسه وأهله للأكل واللبس، فإنه مضطر إلى ابتياعه بلا شك، فلو بَطَلَ ابتياعُ هذا المضطر لبَطَلَ بيعُ كلٍّ من لا يُصيبُ القوتَ من ضيعته، وهذا باطلٌ بلا خلاف... وقد ابتاع النبيُّ ﷺ أصواعاً من شعير لقوت أهله، ومات ودرعُه مرهونةٌ في ثمنها، فصحَّ أنَّ بيع المضطر إلى قوته وقوت أهله، وبيعَهُ ما يبتاعُ به القوتَ بيعٌ صحيحٌ لازمٌ، فهو بيعٌ عن تراضٍ، لم يجبره عليه أحدٌ، فهو صحيح بنصّ القرآن»(٢).

والثالث: إنَّ المانعين لبيع المضطر لم يقولوا بذلك على عمومه، حتى يشمل التورّق على وجهه الصحيح، بل خصّوه بحالة الظلم والغبن الفاحش في مبايعة المضطر(٣).

---

(١) انظر: فيض القدير ٦/ ٣٣٢، مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٥/ ٤٧، مسند أحمد ١/ ١١٦، سنن البيهقي ٦/ ١٧، المحلّى ٩/ ٢٢، معالم السنن، للخطابي ٥/ ٤٧، المجموع، للنووي ٩/ ١٦١.

(٢) المحلّى ٩/ ٢٢.

(٣) قال البهوتي في كشاف القناع: «وكره الشراء منه، وهو بيع المضطرين. قال في المنتخب: لبيعه **بدون ثمنه، أي ثمن مثله**» (كشاف القناع ٣/ ١٤٠). وقال برهان الدين =

أما مبايعتُه بالعدل، بمعنى بيعه ما هو مضطر إليه بثمن المثل أو ما في حكمه (وهو الغَبْن اليسير) أو الشراء منه ما هو مضطر إلى بيعه على ذلك النحو، فهي صحيحة مشروعة باتفاق أهل العلم، بل إنَّ بعضهم نصَّ على كونها مطلوبةً في النظر الشرعي، لما في ذلك من معونته على دفع ضرورته.

قال المناوي: «نهىٰ عن بيع المضطر: أي المضطر إلى العقد بنحو إكراه عليه بغير حقّ، فإنه باطل، **أو إلى البيع لنحو دين لزمه أو مؤونة ترهقه، فيبيع بالوَكْسِ للضرورة**، فينبغي أن يُعانَ ويُمْهَل، أو يُقْرَضَ إلى ميسرة، **أو يُشْتَرَى منه بالقيمة**»[(١)].

وقال الخطابي: «بيع المضطر يكون من وجهين:

أحدهما: أنه يُضطر إلى العقد من طريق الإكراه عليه. فهذا فاسدٌ لا ينعقد.

والوجه الآخر: أن يضطر إلى البيع لدَيْن يركبه، أو مؤنة تُرهقه، **فيبيع ما في يده بالوَكْس من أجل الضرورة**. فهذا سبيلُه في حق الدِّيْن والمروءة **أن لا يُبَايَعَ على هذا الوجه، وأن لا يُفْتَات عليه بماله**»[(٢)].

وقال ابن تيمية: «فإنْ كان المشتري مضطراً، لم يَجُزْ أن يُبَاعَ إلّا بقيمة المثل، مثل أن يُضطر الإنسانُ إلى شراء طعام لا يجده إلّا عند شخص، **فعليه أن يبيعَهُ إياه بقيمة المثل**، فإن أبىٰ أن يبيعَهُ إلّا بأكثر، فللمشتري أَخْذُهُ قهراً بقيمة المثل. وإذا أعطاه إياه، لم يجب عليه إلّا قيمة المثل. **وإنْ باعه إياه إلى أَجَل، باعه بالقيمة إلى ذلك الأَجَل، ويأخُذُ قسطاً من الثمن**»[(٣)].

وقال أيضاً: «وكذلك المضطُّر الذي لا يجد حاجته إلّا عند هذا

= ابن مفلح عن بيع المضطر: «وفسره أحمد في رواية: بأن يجيئك محتاجٌ، فتبيعه ما يساوي عشرة بعشرين». (المبدع ٤/ ٧). وقال ابن عابدين: «هو أن يضطر الرجلُ إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها، ولا يبيعها البائع إلّا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك الشراءُ منه». أي من المضطر. (رد المحتار ٤/ ١٠٦) ومثل ذلك جاء في النتف للسغدي ١/ ٤٦٨، وجاء في الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص١٢٢: «المضطر الذي لا يجد حاجته إلّا عند شخص، ينبغي أن يربح عليه مثل ما يربح على غيره. وله أن يأخذ منه بالقيمة المعروفة بغير اختياره». وانظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٤٨.

(١) فيض القدير ٦/ ٣٣٢.

(٢) معالم السنن ٥/ ٤٧.

(٣) مختصر الفتاوى المصرية ص٣٢٦.

الشخص، **ينبغي له أن يربح عليه مثل ما يربح على غير المضطر**، فإنَّ في السنن أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن بيع المضطر. ولو كانت الضرورةُ إلى ما لا بُدَّ منه، مثل أَنْ يضطر الناسُ إلى ما عنده من الطعام واللباس، **فإنه يجبُ عليه أَنْ لا يبيعهم إلّا بالقيمة المعروفة** بغير اختياره، ولا يُعطوه زيادةً على ذلك»[١].

والرابع: لو سلَّمنا جدلاً بمنع بيع المضطر، فإن المعنى الذي من أجله مُنِعَ بيعُ المضطر غير متحقق في التورق، وذلك لأنَّ المضطر في النظر الفقهي إما أن يكون بائعاً، وإمّا أن يكون مشترياً، وللاضطرار معنيان كما ذكر الفقهاء: **أحدهما**: الإكراه. وعلى ذلك يكون المحظور إكراه المرء على بيع ما عنده أو على شراء ما عند الغير. وهذا المعنى خارجٌ عن محل النزاع. **والثاني**: أن يضطر شخصٌ إلى طعام أو شراب أو دواء أو لباس أو غير ذلك، ولا يجد ذلك إلّا عند رجل بعينه، فيبيعه ما يدفع ضرورته بأكثر من قيمته السوقية بكثير (أي بغبنٍ فاحش). أو أن يضطر شخص إلى بيع سلعته من أجل الحصول على نقد يلزمه لشراء ما هو مضطر إليه من طعام أو شراب أو لباس أو دواء أو نحو ذلك، ولا يجد من يشتريها منه، فيبتاعها منه شخصٌ بأقل من قيمتها بكثير. وهذه العلة ـ أي مبايعة المضطر إلى البيع أو الشراء بوكس وظلم ـ منتفيةٌ في التورق الذي نتكلم عنه.

أ ـ ذلك أن المتورق عادة عندما يشتري السلعة من شخص بالنسيئة، ليبيعها بالنقد، فإنه يشتريها بقيمتها السوقية إلى الأجل المضروب أو بغبن يسير، وذلك سائغ شرعاً، ولا تثريب عليه في شرائه السلعة نسيئةً بأكثر من قيمتها السوقية نقداً اعتباراً للأجل، ولا حرج شرعاً على بائعه في ذلك.

ب ـ وأن المتورق عندما يبيع تلك السلعة التي اشتراها نسيئة لشخص ثالث لا علاقة له بالبائع الأول بقيمتها السوقية نقداً، أو بغبن يسير ـ وهي عادةً أقلُّ من الثمن الذي اشترى به مؤجلاً ـ فذلك سائغٌ شرعاً للبائع (المتورق) وللمشتري الجديد على السواء.

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٠٠.

هذا هو الأصل والجاري في الواقع من حالات التورق وتطبيقاته المعاصرة في الأعم الأغلب، وإليه ينصرف قول المجيزين.

الأمر الرابع:

٢٢ ـ أنَّ استدلال المانعين على حظر التورق ـ بأنَّ البائع يقول للمتورق: إنَّ قيمةَ السلعة كذا وكذا نقداً، ثم يبيعُه إياها بأكثر من ذلك نسيئةً. وذلك غير جائز لقول ابن عباس فيما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: «إذا اسْتَقَمْتَ بنقد، فبعت بنقد، فلا بأس به، وإذا اسْتَقَمْتَ بنقدٍ، فبعت بنسيئة، فلا خير فيه، فتلك دراهم بدراهم» ـ غير مُسَلَّم من وجوه:

أحدها: أنه ليس من لوازم مسألة التورّق أن يُقَوِّمَ البائعُ للمتورق ثمن السلعة نقداً، ثم يبيعه إياها بأكثر من ذلك نسيئةً، بل إنَّ ذلك لا يحصل عادة في التورق.

والثاني: وحتى لو وقع ذلك عند شراء المتورق السلعة من البائع، فليس هناك مانعٌ شرعي من ذلك، ولا يظهر أي معنى مناسب لمنعه، ولا حجة في تلك الرواية عن ابن عباس، ولا في تفسيرها على ذلك النحو، وذلك:

أ ـ أنه روي عن ابن عباس أيضاً جواز ذلك، حيث جاء في «مصنف» ابن أبي شيبة: «الرجلُ يشتري من الرجل المبيع، فيقول: إن كان بنسيئة فبكذا، وإن كان نقداً فبكذا. أجازه ابن عباس وطاوس وعطاء والحكم وحماد وإبراهيم إذا افترقا عن رضا، وانصرفا على أحدهما»[1].

ب ـ قول الإمام الترمذي في «سننه»: إذا قال البائعُ: أبيعُك هذا الثوبَ بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين. فإذا فارقه على إحداهما فلا بأس، إذا كانت العقدةُ على واحدة منهما[2]. (أي من البيعتين: النقد أو النسيئة).

جـ ـ ما جاء في آخر رواية المنع في «مصنف عبد الرزاق»: قال ابن عيينة: فحدَّثْتُ به ابنَ شُبرمة، فقال: ما أرى به بأساً.

---

(١) المصنف، لابن أبي شيبة ١١٩/٦، ١٢١. (٢) سنن الترمذي مع العارضة ٢٣٩/٥.

(د) إن تفسير ابن تيمية لرواية المنع مخالف لأقاويل غيره من شُرَّاح الأثر، فقد جاء في النهاية لابن الأثير: «اسْتَقَمْتَ في لغة أهل مكة بمعنى قوَّمْتَ. يقولون: استَقَمْتَ المتاع؛ إذا قَوَّمْتَه. **ومعنى الحديث**: أن يدفَعَ الرجلُ إلى الرجل ثوباً، فيقوّمه مثلاً بثلاثين، ثم يقول له: بِعْهُ بها، وما زاد عليها فهو لك. فإنْ باعَهُ نقداً بأكثر من ثلاثين، فهو جائزٌ، ويأخُذُ الزيادةَ. وإنْ باعه نسيئةً بأكثر مما يبيعُه نقداً، فالبيعُ مردودٌ، ولا يجوز»(١).

وكلا التفسيرين للأثر فيه غموض، ولا يظهر فيهما معنى مناسبٌ يصحُّ إناطة حظر التورّق به.

الأمر الخامس:

٢٣ ـ إنَّ قياس المانعين مسألةَ التورّق على العينة ـ بحجة انتفاء الفرق بين عود السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره في الحكم، بل قد يكون عودها إلى البائع أرفق بالمشتري، وأقلَّ كلفةً عليه وأخفَّ عناءً، وأدنى خسارة، فكيف يُحَرَّم الضرر اليسير، ويباح ما هو أعظمُ منه، والحقيقةُ في الموضعين واحدةٌ، وهي عَشَرَةٌ بخمس عشرة وبينهما حريرة، رَجَعَتْ في إحدى الصورتين إلى بائعها الأول، وفي الثانية إلى غيره(٢) ـ غيرُ مُسَلَّم، إذْ جُمع فيه بين المختلفين في المعنى المؤثر، وجرىٰ التعليل فيه بأوصافٍ طرديةٍ لا مناسبة بينها وبين الحكم، فأين النظر في المعاني المؤثّرة وغير المؤثّرة فَرْقاً وجمعاً، وأين النظر في المناسبات ورعاية المصالح، وأين تحقيقُ المناط وتنقيحُه وتخريجه!! وقد سبق بيانُ مثالب هذا القياس ووجوه فساده، فأغنى عن الإعادة(٣).

الرأي المختار:

٢٤ ـ لقد ظهر لي بعد النظر والتأمل في أدلة الفريقين، وتمحيص وجوهها ومبانيها بروح نقدية تَنْشُدُ الحقَّ والصوابَ أنَّ حجج جمهور الفقهاء

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ١٢٥.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٢١٢.

(٣) انظر ف ١٤، ٢٠ من البحث.

المجيزين للتورق صحيحةٌ قويةٌ دامغة، سالمةٌ من الإيراد عليها، بخلاف أدلة المانعين، فإنها ضعيفةٌ واهيةٌ، لا تصمدُ أمام النقد العلمي النزيه، البعيد عن التقليد والتعصب، ولا يصحُّ الركونُ إليها أو الاعتماد عليها، وإن سعى أربابها بكلِّ سبيل على تخريج حظر التورق على قاعدة سدّ الذرائع ليس إلّا ضرباً من الغلو والتنطع المذموم. وقد أحسن العلامة محمد الطاهر ابن عاشور حين لفت عناية أهل الفقه والاجتهاد إلى ضرورة التمييز بين الغلو وسدِّ الذرائع في مقام استنباط الأحكام، فقال: «وممّا يجب التنبيهُ له في التفقه والاجتهاد التفرقةُ بين الغُلُوّ في الدين وبين سدّ الذرائع، وهي تفرقةٌ دقيقةٌ. فَسَدُّ الذريعة موقِعُه وجودُ المفسدة، والغُلُوّ موقعُه المبالغةُ والإغراقُ في إلحاق مباح بمأمورٍ أو منهيٍ شرعي، أو في إتيان عملٍ شرعي بأشدّ مما أراده الشارع، بدعوى خشية التقصير عن مراد الشارع، وهو المسمّى في السُّنَّة بالتعمّق والتنطع، وفيه مراتب: منها ما يدخلُ في الورعِ في خاصة النفس، الذي بعضُه إحراجٌ لها، أو الورعِ في حمل الناس على الحَرَج، ومنها ما يدخلُ في معنى الوسوسة المذمومة. ويجبُ على المستنبطين والمفتين أن يتجنبوا مواقعَ الغُلُوّ والتعمق في حَمْلِ الأمة على الشريعة، وما يُسَنُّ لها من ذلك، وهو موقفٌ عظيم»[1].

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور ص١١٨.

المبحث الثالث

التطبيقات المعاصرة للتورُّق

«التورق المصرفي المنظَّم»

أ ـ حقيقة التورق المصرفي المنظم:

٢٥ ـ لقد اتجه كثير من المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة إلى التعامل بالتورّق المصرفي المنظّم كبديل شرعي للقرض الربوي المحظور الذي تقدمه البنوك التقليدية من جهة، وكبديل عملي مُنَسَّقٍ مبرمجٍ للتورقِ الفردي غير المنظم، الذي يكلف المتورِّق عادةً خسائرَ ماليةً فادحةً، وكثيراً من المشقة والعناء من جهة أخرى، بحيث يقوم على نفس قاعدة التورق الشرعية وآليته، غير أنه يجري وَفْقَ منظومة تعاقدية أفضل، تكفل حصول العميل على السيولة النقدية المطلوبة في الوقت المرغوب، من غير تعرُّضٍ للمتاعب والصعوبات والخسائر الفاحشة التي تكتنف عملية التورق الفردي عادةً، وذلك عن طريق شراء المصرف المتخصص للعميل سلعةً أو أكثر من سوق السلع الدولية (التي تتسم أسعارها بتحركات ضئيلة محدودة تقيه مخاطر تقلبات الأسعار الحادّة في غيرها) ثم بيعها نقداً لطرفٍ ثالثٍ بالنيابة عن العميل بعد ثبوت ملكيتها له، بغية توفير النقد المطلوب للعميل.

٢٦ ـ ومع أنَّ صيغ الاتفاقيات التي تبرمها المؤسسات المالية الإسلامية للتورق لا تخلو من الاختلاف في بعض الجزئيات أو التفصيلات، لكنها في الجملة تتفق على بناء وتركيب المنظومة التعاقدية للعملية على النَّسَق الآتي:

أولاً: يقوم المصرف بشراء الكمية المطلوبة من السلعة أو السلع الدولية وفق الموصفات المحددة التي يرغب بها العميل نقداً.

ثانياً: بعد تملّك المصرف وقبضه للسلع التي اشتراها قبضاً حكمياً، يقوم

ببيعها للعميل بثمن معلوم مؤجل بحسب نظام التقسيط المتفق عليه بينهما.

ثالثاً: عقب ذلك يوكل العميلُ المصرفَ في بيع ما امتلكه من السلع بثمن نقدي معجل لطرف ثالث لا علاقة للمصرف به.

رابعاً: يقوم المصرف ببيع تلك السلع لحساب موكله (العميل) على النحو المرسوم، ويوفر له ثمنها المقبوض لينتفع به.

٢٧ ـ ومن الجدير بالتنبّه له في هذا المقام أنَّ من أهم سمات وخصائص «التورق المصرفي المنظم» كونَهُ معاملةً مستحدثةً، وصفقةً تمويليةً مستجدةً، ـ وإن كانت مبنية في جوهرها وأساسها على مسألة التورق الشرعي ـ ينضوي تحتها مجموعة عقود ووعود مترابطة متوالية، لا تقبل التفكيك والتغيير الهيكلي، يجري التواطؤ المسبق بين المصرف والعميل على إنشائها وإبرامها على نَسَق محدد، متتابع الأجزاء، متعاقب المراحل، يهدف إلى تحقيق غرض تمويلي محدّد، اتجهت إرادةُ الطرفين وقصدُهما إليه.

وقد جرى العرف التجاري والمصرفي على اعتبار المواطأة المتقدمة على إنشاء هذهِ المعاملةِ واجبةَ المراعاة، وملزمةً للطرفين، وذلك لقيام اتفاقيتها وابتنائها على نظام مترابط الأجزاء، صُمِّمَ ووُضِعَ لأداء وظيفة محددة باجتماع ذلك المزيج من العقود والوعود في صفقة واحدة، وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل الفصل أو التجزئة.

ب ـ مبنى استنباط حكمه الشرعي:

للتعرف على الحكم الشرعي للتورق المصرفي المنظّم الذي عرضنا حقيقته وخصائصه، يجب مراعاة المبادئ الخمسة الآتية:

المبدأ الأول:

٢٨ ـ التورّق المصرفي المنظّم معاملةٌ جديدةٌ مستحدثةٌ، ولهذا فإنه يخضعُ في تكوينه (العاقدان ـ الصيغة ـ المحل) وآثاره إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد. وبمراعاتها يعتبرُ صحيحاً لازماً، ويجبُ الوفاءُ بمقتضياته، ما لم يخالف دليلاً شرعياً معتبراً، لعموم قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا

أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، إذْ للناس في مجال المعاملات المالية التي تتوقف عليها معايشهم، وتتوفرُ بها مصالحهم، أن يستحدثوا من العقود ـ في حدود مبادئ الشريعة وأصولها ـ ما تدعو إليه حاجاتُهم، وتحملهم عليه مصالحهم، دون أن يلحقهم حرجٌ بهذا الاستحداث، لأنَّ العقود ما شُرِعَتْ إلّا لتكون وسيلةً لسدّ الحاجات، وسبيلاً إلى تحقيق المصالح(١).

المبدأ الثاني:

٢٩ ـ من المقرر شرعاً أنَّ تعامل الناس بعقدٍ أو معاملةٍ على صورةٍ معيّنة (تقليدية) جرىٰ بها العرفُ، لا يصلح وحده دليلاً على أنَّ أيَّ خروجٍ عن صورته المألوفة، أو أيِ خلاف لوضعه محظورٌ شرعاً؛ لأنه إذا كان من شروطه ما أوجب الشارعُ مراعاته، ووقَعَ الخروجُ أو الخلافُ في هذا النوع من الشروط، فإنَّ حَظْرَ الشارع للانحراف عنه حينئذٍ مردُّه لمخالفه ما أوجَبَ الشارع مراعاته، وألزمَ الناس باتّباعه.

أما إذا كان الخلافُ فيما لم يَرِدْ فيه إيجابٌ ولا إلزامٌ شرعي للناس باتباعه، وإنما كانت مراعاتُه في التعامل والتمسُّكُ به بحكم العادة وعرف الناس فيه، وقد سكت الشارعُ عن حكم مخالفته، فإنَّ الخلافَ حينئذٍ يكونُ انحرافاً عن أمر سكَتَ عنه الشارع، ولم يبيّن حكم مخالفته، والحكمُ في مثله الإباحةُ، تطبيقاً لمبدأ الإباحة الأصلية فيما سكت عنه الشارع.

٣٠ ـ وعلى ذلك فلا حرج شرعاً (من حيث المبدأ) في تطوير التورق الفردي غير المنظم إلى تورّق مصرفي منظم، يحقِّقُ الغرض المنشود منه بتكلفة أقلّ، وبدون مشقة وعناء، فالشريعةُ ـ كما قال ابن تيمية ـ: «جاءت لتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان، ومطلوبُها ترجيحُ خير الخيرين، إذا لم يمكن أن يجتمعا جميعاً، ودفعُ شرِّ الشرّين، إذا لم يندفعا جميعاً»(٢).

---

(١) المدخل الفقهي العام، للزرقا ١/ ٥٧١.

(٢) المسائل الماردينية، لابن تيمية ص٦٣.

المبدأ الثالث:

٣١ ـ يجب أن يراعى في التورق المصرفي المنظَّم الضوابطُ الشرعيةُ العامة للجمع بين العقود والوعود في معاملة واحدة، يجري التواطؤ بين طرفيها على إبرامها على نَسَق محدّد، متتابع الأجزاء، متلاحق المراحل، وفقاً لشروط تحكمها كصفقة واحدة، لا تقبلُ التفكيك والتجزئة، تهدفُ إلى أداء وظيفة محددة، وبلوغ غرض معيّن، اتجهت إرادةُ العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه. وهي خمسة(١):

الضابط الأول: أن لا يكون الجمعُ محلَّ نهي في نصّ شرعي. كالجمع بين بيعٍ وسَلَفَ(٢)، والجمع ين بيعتين في بيعة(٣)، وصفقتين في صفقة(٤).

الضابط الثاني: أن لا يكون الجمعُ حيلةً ربوية. وذلك كما في التواطؤ على العِيْنَة، أو عكسها، أو على الحيلة إلى ربا الفضل.

الضابط الثالث: أن لا يكون ذريعةً إلى الربا. وذلك كما في الجمع بين المعاوضة والقَرْض، أو التواطؤ على دفع المقترض للمقرض هديةً أو زيادةً على مقدار القرض.

---

(١) انظر بحث «اجتماع العقود المتعددة في صفة واحدة» ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، للدكتور نزيه حماد ص٢٤٩ ـ ٢٧٤.

(٢) حيث روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي ومالك عن النبيِّ ﷺ أنه نهى عن بيع وسلَف. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٥/ ١٤٤، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٤١، الموطأ ٢/ ٦٥٧، مسند أحمد ٢/ ١٧٨، مرقاة المفاتيح ٢/ ٣٢٣، نيل الأوطار ٥/ ١٧٩).

(٣) حيث روى أبو داود والترمذي والنسائي ومالك عن النبيِّ ﷺ أنه نهى عن بيعتين في بيعة. (مختصر سنن أبي داود ٥/ ٩٨، الموطأ ٢/ ٦٦٣، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٣٩، سنن النسائي ٧/ ٢٩٥، القبس ٢/ ٨٤٢، نيل الأوطار ٥/ ١٥٢).

(٤) حيث روى أحمد والبزار والطبراني عن النبيِّ ﷺ أنه نهى عن صفقتين في صفقة. (مسند أحمد ١/ ١٩٨، نيل الأوطار ٥/ ١٥٢، فتح القدير ٦/ ٨١، مجمع الزوائد ٤/ ٨٤).

الضابط الرابع: أن لا يكون الجمع بين عقدين ـ فأكثر ـ بينهما تناقضٌ أو تضادّ في الموجَبَات والأحكام. وغالباً ما يقع ذلك عند تواردهما على محلّ واحد أو بدلٍ واحد، كما في الجمع بين المضاربة وإقراض المضارب رأس المال، أو بين صَرْف دراهم بدنانير وإقراض تلك الدنانير لبائعها، وكما في الجمع ين صرف وجعالة ببدلٍ واحد، أو بين سَلَمٍ وجعالة ببدل واحد(١).

الضابط الخامس: أن يكون كلُّ جزء من أجزاء المعاملة (أي العقود والوعود والشروط) صحيحاً مشروعاً بمفرده. وذلك لأنَّ الأصل الشرعي هو جوازُ اجتماع العقود والوعود المختلفة في معاملة واحدة، إذا كان كلُّ واحدٍ منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليلٌ شرعي حاظر، فعندئذٍ يمتنع بخصوصه استثناءً، إذا الأصلُ قياسُ المجموع على آحاده، فحيث انطوت المعاملة (الصفقة) على عدة عقود ووعود، كلٌّ واحد منها جائزٌ بمفرده، فإنه يُحكم على المجموع بالجواز. وعلى ذلك نصَّ جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في مواطن عديدة، منها:

أ ـ قول الزيلعي الحنفي في معرض احتجاجه على مشروعية الحوالة المطلقة والمقيّدة: «ولأنَّ كلّاً منهما يتضمَّنُ أموراً جائزة **عند الانفراد** ـ وهي تبرُّعُ المحتال عليه بالالتزام في ذمته والإيفاء، وتوكيلُ المحتال بقبض الدَّين أو العين من المحال عليه، وأمْرُ المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدَّين إلى المحتال ـ **فكذا عند الاجتماع**»(٢). أي فحيث كانت هذه العقود كلُّها جائزةً عند الانفراد، فإنها تكون كذلك عند الاجتماع، إذْ لا فرق.

---

(١) قال الشهاب الرملي: حيث يؤدي ذلك إلى تناقض الأحكام، لأنَّ الثمن لا يلزم تسليمُه عن عقد الجعالة إلّا بفراغ العمل، وعن جهة الصرف والسَّلم يجب تسليمُه في المجلس، وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات. (حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/ ٤٥). وأساس هذا الضابط كما قال القرافي في الفروق ٣/ ١٤٢: «أنَّ العقود أسبابٌ، لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مُسَبَّبَاتها بطريق المناسبة، والشيءُ الواحدُ بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكلُّ عقدين بينهما تضادّ لا يجمعهما عقدٌ واحد».

(٢) تبيين الحقائق ٤/ ١٧٤.

ب ـ قول الكاساني في معرض استدلاله على جواز شركة المفاوضة: «ولأنها مشتملةٌ على أمرين جائزين، وهما الوكالةُ والكفالةُ، **لأنَّ كلَّ واحدة منهما جائزةٌ حال الانفراد، فكذا حالة الاجتماع**»[(١)].

جـ ـ ما جاء في «المقنع» وشرحه «المبدع»: «وإنْ جمعا بين شركة العنان والأبدان والوجوه والمضاربة، صحَّ؛ **لأنَّ كلَّ واحد منها يصحُّ منفرداً، فصحَّ مع غيره**»[(٢)].

د ـ وقول ابن قيّم الجوزية: «لا محذور في الجمع بين عقدين، كلٌّ منهما جائزٌ بمفرده، كما لو باعه سلعةً وأجَّرَهُ داره شهراً بمئة درهم»[(٣)].

هـ ـ وما جاء في «أسنى المطالب»: «**فصل**: وإذا جَمَعَ في صفقة بين عقدين مختلفي الحكم، كبيع وإجارة، أو بيع وسَلَم، أو بيع ونكاح، صحَّ كلٌّ منهما **لصحته منفرداً، فلا يضرُّ الجمع، ولا أثر لاختلاف الحكم في ذلك**... وتقييدُهم العقدين باختلاف حكمهما لبيان محلِّ الخلاف، فلو جَمَعَ بين متفقين، كشركة وقراض، كأنْ خَلَطَ ألفين له بألف لغيره، وقال: شاركتُك في أحدهما، وقارضتُك على الآخر، فقبل، صحَّ جزماً، لرجوعهما إلى الإذن في التصرف»[(٤)].

المبدأ الرابع:

٣٢ ـ يعتبر التواطؤ المسبق بين المصرف والعميل على إبرام اتفاقية التورّق المصرفي المنظم بعقودها ووعودها الجائزة شرعاً مُلْزِماً للطرفين، لأنَّ المواطأة ـ في حقيقتها ـ اتفاقٌ بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يُستقبلُ من الزمان، وهذا الاتفاق يعتبر بمثابة الشرط المتقدم على العقد في

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٥٨.
(٢) المبدع، لبرهان الدين ابن مفلح الحنبلي ٥/ ٤٣، وانظر: المغني ٧/ ١٣٧.
(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٣٥٤.
(٤) أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري الشافعي ٢/ ٤٥، وانظر: البيان، للعمراني ٥/ ١٤٨، مغني المحتاج ٢/ ٤١، ٤٢، روضة الطالبين ٣/ ٤٢٩، قليوبي وعميرة ٢/ ١٨٨.

القوة الملزمة والأحكام المترتبة، ولأنَّ الشرطَ المتقدمَ كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء، على الراجح من أقاويل الفقهاء، طالما أنَّ العقد قد اعتمد عليه وابتنىٰ، واتفقت إرادةُ العاقدين على الالتزام به، واعتباراً لجريان العرف التجاري والمصرفي على كون المواطأةِ المتقدمةِ على المنظوماتِ العقدية المستحدثة واجبةَ المراعاة، ومُلزمة للطرفين، نظراً لقيام المعاملة وارتكازها على نظام مترابط الأجزاء، صُمِّمَ ووُضِعَ لأداء وظيفة محددة باجتماع ذلك المزيج من العقود والوعود في صفقة واحدة، حيث إنَّ ذلك العرفَ غيرُ مصادم لنص شرعي، وعلى ذلك فإنه يُحكم شرعاً بلزوم مراعاته[1].

المبدأ الخامس:

٣٣ ـ وجوب التفرقة بين الحيل الباطلة المذمومة التي تقوم على التوسل بالعقود والتصرفات المشروعة إلى مقصودٍ محرَّم خبيث، وذلك بأن يُظهر المرءُ تصرفاً أو عقداً مباحاً يريدُ به محرَّماً، مخادعةً وتوسلاً إلى فعلِ ما حرَّم الله واستباحةِ محظوراته، وبين المخارج الشرعية المحمودة، التي تقومُ على التوسل بالعقود والتصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مشروع، بُغيةَ الخروجِ من الضيق والحرج والوقوع في المأثم، والوصولِ إلى فِعْلِ ما أحلَّ الله وتَرْكِ ما نهى عنه[2]. وقد نبّه إلى ذلك الشاطبي بقوله: «الحِيَلُ التي تَقَدَّمَ إبطالُها وذمُّها والنهيُ عنها: ما هَدَمَ أصلاً شرعياً، أو ناقَضَ مصلحةً شرعية. فإنْ فَرَضْنَا أن الحيلة لا تهدمُ أصلاً شرعياً، ولا تُناقضُ مصلحةً شَهِدَ الشرعُ باعتبارها، فغيرُ داخلةٍ في النهي، ولا هي باطلة»[3]. وقال محمد الطاهر ابن عاشور: «التحيل (أي المذموم) شرعاً: ما كان المنع منه شرعياً، والمانع الشارع، فأمّا السعي إلى عمل مأذون بصورةٍ غير صورته، أو بإيجاد وسائله،

---

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، للمؤلف ص٢٧٠ وما بعدها، الموافقات ٢/٢٨٦، المعيار، للونشريسي ٦/٦٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٧، المجلة العدلية م ٣٦، ٣٧.

(٢) المغني، لابن قدامة ٦/١١٦، إغاثة اللهفان ١/٣٣٩، ٢/٨٦، إعلام الموقعين ٣/٢٥٢.

(٣) الموافقات ٢/٣٨٧.

فليس تحيلاً، ولكنه يُسمىٰ تدبيراً أو حرصاً أو ورعاً»[١].

٣٤ ـ ومعيارُ التفرقة بين النوعين مبنيٌ على النظر إلى مآلات الأفعال، والتعويل على مقاصد التصرفات وأغراض المكلفين منها: فما كان منها مشروعَ المآل، موافقاً لمقاصد الشارع في أحكامه، كان حلالاً طيباً. وما كان منها محظور المآل، أو مناقضاً لمقاصد الشريعة، كان محظوراً خبيثاً.

وفي ذلك يقول ابن القيّم: «فالحيلةُ معتبرةٌ بالأمر المحتال بها عليه، إطلاقاً ومنعاً، ومصلحةً ومفسدةً، وطاعةً ومعصيةً، فإن كان المقصودُ أمراً **حَسَناً**، كانت الحيلةُ إليه حَسَنَةً، إنْ كان **قبيحاً**، كانت الحيلةُ إليه قبيحة»[٢].

جـ ـ حكمه الشرعي:

٣٥ ـ بناءً على ما تقدّم، فقد ظهر لي أنَّ حكم التورق المصرفي المنظم ـ إذا وقعت سائر عقوده ووعوده على الوجه الشرعي المطلوب من حيث الأركان وشروط الصحة ـ هو الجواز والمشروعية، بشرط أن تُباع السلعة التي يشتريها العميل المتورق لشخص ثالث لا علاقة للمصرف به، وأن لا تؤول المعاملةُ بأي وجه من الوجوه إلى رجوع السلعة إلى بائعها بثمنٍ معجَّلٍ قلّ مما باعها به نسيئةً، وذلك نظراً:

أ ـ لتوافر الأركان وشروط الصحة في جميع العقود والوعود المجتمعة في المعاملة ـ إذ الأصلُ الشرعي قياسُ المجموع على الآحاد في الحكم بجواز العقود والالتزامات المتعددة في صفقة واحدة ـ مع انتفاء الدليل الشرعي الحاظر.

ب ـ وكون هذه المنظومة التعاقدية المستحدثة ليست محلَّ نهي في نَصّ شرعي، وليست حيلةً ربويةً ولا ذريعةً إلى ربا أو حرام، كما أنه ليس هناك تناقضٌ أو تضادّ في الموجَبات والأحكام بين عقودها ووعودها المتعددة.

جـ ـ وأنها مخرجٌ شرعيٌ محمودٌ لحصول المحتاج إلى السيولة المالية

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور ص١١٠.
(٢) إغاثة اللهفان ١/ ٣٨٥.

على طَلِبَتِهِ بمنأى عن القرض الربوي وذرائعه والحيل إليه، وذلك غَرَضٌ صحيحٌ مشروعٌ يتضمن مصلحةً معتبرةً مأذوناً بها شرعاً.

د ـ وأنَّ هذه المعاملة لا تؤولُ ولا تفضي إلى فعلِ محظورٍ أو مخالفةٍ لمقصد من مقاصد الشارع الحكيم فيما أحلَّ وحرَّم.

هـ ـ وأنها لا تعدو أن تكون صيغةً مطوَّرةً مُحَسَّنَةً لمسألة التورق ـ التي ذهب جماهير الفقهاء إلى جوازها، وقامت الأدلةُ والبراهينُ المعتبرةُ على مشروعيتها ـ لا تختلفُ عنها في المفهوم والقصد والآلية، فيسري عليها حكمها الشرعي بالحلِّ والجواز، لانتفاء الفارق المؤثر.

٣٦ ـ أمّا إذا كان الشخصُ الثالث ـ أي مشتري السلعة من العميل المتورِّق ـ وكيلاً عن البائع (المصرف) في شرائها، أو مشترياً لحسابه بمواطأة لفظيّةٍ أو عرفيةٍ أو نحو ذلك، فلا تجوز عندئذٍ هذه المعاملة(١)، لأنها تكون «عِيْنَةً» في الحقيقة، وإن كانَتْ تورّقاً صورةً، والأصلُ الشرعي كما قال ابن القيّم: «أنَّ الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها»(٢). وإنَّ من المقرر فقهاً أن العِينةَ ليست إلّا حيلةً ربويةً محظورة، لأنَّ البيعَ الأول فيها إنما عُقِدَ ليُفْسَخَ وتعودَ السلعةُ لبائعها، والعقدُ كما يقول ابن القيّم «إذا قُصِدَ به فسخُه، لم يكن مقصوداً، وإذا لم يكن مقصوداً، كان وجودُه كعدمه، وكان توسُّطُهُ عَبَثاً»(٣)، بخلاف التورّق، فإنَّ البيع الأول فيه إنما عُقِدَ ليُمضىٰ وتنقطعَ علاقةُ البائع بالسلعة تماماً، كما هو مقتضى عقدِ البيعِ وموجَبُه شرعاً، فافترقا.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



(١) المغني ٦/ ٢٦٣، الفروع ٦/ ٣١٥، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٥٠.
(٢) إعلام الموقعين ٣/ ١٠٧.
(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٠.

خاتمة

ملخص البحث

١ ـ التورّق مصطلح فقهي جرى استعماله على ألسنة فقهاء الحنابلة دون غيرهم من أهل العلم، ومرادهم به «أن يشتري المرءُ سلعةً بالنسيئة، ثم يبيعها لغير بائعها نقداً بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد». وهذا المفهوم الاصطلاحي مستمدٌ من المعنى اللغوي للكلمة، وهو: سعيُ المرء بكلفة ومشقةٍ للحصول على النقد. (نظراً لاشتقاقها من «الوَرِق» الذي يعني في أصلِ الوضع الدراهمَ الفضية، التي هي مقصود المتورِّق وغرضُه، ثم توسَّعَ في مدلول الكلمة حتى شملت تحصيل مطلق النقود على ذلك النحو).

ويستعمل الشافعية مصطلح «الزَّرْنَقَة» بدل التورق، أما بقية الفقهاء فقد عرفوا مفهوم التورق، وتكلموا عنه في معرض كلامهم عن «العِينة» أو «بيوع الآجال»، ولكن من غير إطلاق تسمية خاصة عليه.

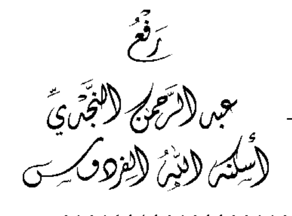
٢ ـ وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى جواز التورق، وخالفهم في ذلك ابن تيمية، وذهب إلى كراهته، وهي رواية عن أحمد، وحُكي عنه أنه اختار حرمته، وهي رواية ثالثة عن أحمد. وقد ارتضى ابن القيّم مذهب شيخه ابن تيمية بحظر هذه المعاملة.

٣ ـ وظهر لنا بعد النظر والتأمل في أدلة الفريقين ومناقشتها بإنصافٍ وتجردٍ أن حجج جمهور الفقهاء المجيزين للتورق صحيحةٌ قويةٌ، سالمةٌ من الإيراد عليها، بخلاف أدلة المانعين، فإنها ضعيفةٌ واهيةٌ، لا تصمد أمام النقد العلمي النزيه، البعيد عن التقليد والتعصب، ولا يصحُ الركون إليها أو الاعتماد عليها.

٤ ـ أما عن التطبيقات المعاصرة للتورق، فقد بيّنا توجه كثير من المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة إلى التعامل بالتورق المصرفي المنظّم كبديلٍ شرعي للقرض الربوي، الذي تقدمه البنوك التقليدية من جهة، وكبديلٍ عملي منسق مبرمج للتورق الفردي، الذي يكلف المتورق عادةً خسائر مالية فادحة، وكثيراً من المشقة والعناء من جهة أخرى، وأنه يقوم على قاعدة التورق الشرعي وآليته، غير أنه يجري وفق منظومة تعاقدية مستحدثة أفضل، تكفل حصول العميل على السيولة النقدية المطلوبة في الوقت المرغوب، من غير تعرض للصعوبات والخسائر البالغة التي تكتنف عملية التورق الفردي عادةً، وذلك عن طريق شراء المصرف للعميل سلعة أو أكثر من سوق السلع الدولية (التي تتسم أسعارها بالثبات النسبي، لتقيه مخاطر التقلبات الحادة في أسعار غيرها) ثم بيعها نقداً لطرف ثالث بالنيابة عن العميل بعد ثبوت ملكيتها له، بغية توفير النقد المطلوب له.

٥ ـ وقد تبين لنا بعد المناقشة المستفيضة للتورق المصرفي المنظم أنَّ حكمه الشرعي ـ إذا وقعت سائر عقوده ووعوده على الوجه الشرعي ـ هو الجواز والمشروعية، بشرط أن تباع السلعة أو السلع التي يشتريها العميل لطرف ثالث، لا علاقة للمصرف به، وأن لا تؤول المعاملة بأي وجه من الوجوه إلى رجوع السلعة إلى بائعها بثمن معجل أقلّ مما باعها به نسيئة.





مراجع البحث

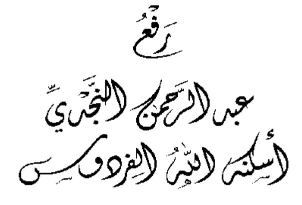
- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.
- الإرشاد إلى معرفة الأحكام، لعبد الرحمٰن بن ناصر السعدي، ط. مكتبة المعارف بالرياض، سنة ١٤٠٠هـ.
- أساس البلاغة، للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة١٩٨٢م.
- أسنى المطالب على روض الطالب، لزكريا الأنصاري وحاشية الرملي عليه، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيّم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.
- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن قيّم الجوزية، مط. السنة المحمدية بمصر، سنة ١٣٥٨هـ.
- الأم، للإمام الشافعي، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- أمناء الشريعة ورسائل أخرى، للشوكاني، ط. دار النهضة العربية بمصر، سنة ١٩٧٦م.
- الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ط. وزارة الشؤون الإسلامية بالرياض، سنة ١٤١٩هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.
- البيان شرح المهذب، للعمراني، ط. دار المنهاج ببيروت، سنة ١٤٢١هـ.
- بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ط. مكتبة لينة بدمنهور، مصر، سنة ١٤١٦هـ.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣١٣هـ.
- تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي وحاشية الشرواني عليه، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ.

- تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن قيّم الجوزية، مط. السنَّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٩٤هـ.
- الحاوي الكبير، للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.
- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٢٧٢هـ.
- روضة الطالبين، للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.
- زاد المعاد من هدي خير العباد، لابن قيّم الجوزية، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٣٩٩هـ.
- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٣٩٩هـ.
- السنن الكبرى، للبيهقي، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٤٤هـ.
- سنن النسائي (المجتبىٰ)، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٨هـ.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بمصر، سنة ١٣٠٧هـ.
- الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه، ط. الإمارات العربية المتحدة، سنة ١٤١٠هـ.
- شرح العناية على الهداية، للبابرتي، مع فتح القدير، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط. مصر (د.ت).
- صحيح مسلم بن الحجاج القشيري، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.
- طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي، مط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٩٦٤م.
- عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي، لابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.
- الفروع، لابن مفلح المقدسي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت ودار المؤيد بالرياض، سنة ١٤٢٤هـ.
- الفروق، للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٤٤هـ.
- فيض القدير على الجامع الصغير، للمناوي، مط. مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٥٦هـ.

- القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.
- القبس على الموطأ، لابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م
- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، للدكتور نزيه حماد، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤٢١هـ.
- القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.
- القوانين الفقهية، لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس، سنة ١٩٨٢م.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.
- المبدع على المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٤٠٠هـ.
- المبسوط، للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد للقاري، ط. تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.
- المجموع شرح المهذّب، للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. السعودية، الرياض، سنة ١٣٩٨هـ.
- المحلّىٰ، لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.
- مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي، اختصار الجصاص، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت، سنة ١٤١٦هـ.
- مختصر سنن أبي داود، للمنذري، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.
- مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٨٦هـ.
- المداينة، لمحمد صالح العثيمين، ط. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، سنة ١٤٠٧هـ.
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، مط. الجامعة السورية بدمشق، سنة ١٩٥٢م.
- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، للملا علي القاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣٠٩هـ.
- المسائل الماردينية، لابن تيمية، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٩هـ.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.

- المصباح المنير، للفيومي، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهىٰ، للرحيباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨١هـ.
- معالم السنن، للخطابي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٩٤٨م.
- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.
- معونة أولي النهي في شرح المنتهى، لابن النجار الفتوحي، ط. دار خضر ببيروت، سنة ١٤١٦هـ.
- المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي، ط. حلب، سنة ١٤٠٢هـ.
- المغني، لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.
- مغني المحتاج على المنهاج، للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر ابن عاشور، ط. الشركة التونسية للتوزيع، سنة ١٩٧٨م.
- المقدّمات الممهّدات لابن رشد (الجد)، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر (د. ت).
- مواهب الجليل على مختصر خليل، للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.
- النتف في الفتاوى، للسغدي، ط. مؤسسة الرسالة ودار الفرقان ببيروت، سنة ١٩٨٤م.
- النظائر في الفقه المالكي، لأبي عمران الفاسي، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت، سنة ١٤٢١هـ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٧هـ.
- نيل الأوطار شرح منتقىٰ الأخبار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٣هـ.





البحث الخامس

المعاوضة عن الالتزام بصرف العملات في المستقبل

المقدمة.

التمهيد: في مفهوم الالتزام وأنواعه.

المطلب الأول: التخريج الفقهي للواقعة.

المطلب الثاني: التأصيل الفقهي لمشروعية الواقعة.

المطلب الثالث: مدى الحاجة إلى التعامل بالواقعة.

الخاتمة: الضوابط الشرعية للمعاوضة عن الالتزامات.

المقدمة

١ ـ تهدفُ هذه الدراسة إلى استنباط الحكم الشرعي لواقعة معاصرة، ونازلة مستجدّة خطيرة. كثر الاستفتاءُ عنها، نظراً لوجودِ الحاجةِ إلى التعامل بها من قبل المؤسسات المالية الإسلامية، وكثير من التجار وأرباب الصناعات، وعديد من الدول والحكومات، وعدمِ نيلها ما تستحقُّه من البحث العلمي الجادّ، والتحرير الفقهي المتقن في دراسات الفقهاء المعاصرين، وهي: ما إذا عَرَضَتْ مؤسسةٌ ماليةٌ ما التزامها بأن تبيع لعميلها أو تشتري منه عملةً معينةً في زمن مستقبل مبيّن بعملة أخرى، بسعرِ صَرْفٍ محدد، مقابلَ عِوَضٍ معلومٍ لهذا الالتزام، بغضِّ النظر عما إذا اختار مشتري الالتزام إبرامَ عقد الصرف الذي التزمَتْ به عند حلول الأجل المتفق عليه أو عَدَمَ إبرامه.. فهل يجوز للعميل (التاجر أو الشركة الصناعية أو المصرف الإسلامي أو الدولة أو غيرهم) شراءُ ذلك الالتزام، من أجل تغطية حاجته إلى شراء تلك العملة أو بيعها بالمقدار المطلوب في ذلك الوقت، والتحوّطِ من خسارةٍ ممكنةٍ أو متوقعةِ الحصولِ نتيجة التقلبات العالمية الكثيرة في أسعارِ صَرْفِ العملات، وهو ما يُسمىٰ في الاصطلاح المصرفي المعاصر (Hedging)؟.

وهذه القضيةُ ذاتُ صلةٍ بموضوع «بيع الالتزام» أو «المعاوضة عن الالتزام» في الفقه الإسلامي، أو هي متفرعة عنه، ومحاولةُ التعرف على حكمها تستلزمُ تحريرَ المقال في مالية الالتزام المجرد، وكذلك التأصيلَ الفقهي لحكم المعاوضة عن الالتزامات، ثم النظر الفسيح في مدى الحاجة إلى التعامل بها في هذا العصر.

ولـمَّا كان الحكمُ على الشيء فَرْعٌ عن تصوره، أو كما قال زرّوق في «قواعده»: «الكلامُ في الشيء فَرْعُ تصوّرِ ماهيّته وفائدته، بشعور ذهني مكتَسَب

أو بديهي، ليُرْجَعَ إليه في أفراد ما وقَعَ عليه ردّاً وقبولاً، وتأصيلاً وتفصيلاً، فلزم تقديمُ ذلك على الخوض فيه»[١]، كانَ من الضروري البدءُ بتعريف الالتزام وبيان مفهومه في الفقه الإسلامي.

ثم إنَّ طبيعة البحث اقتضت تقسيمه إلى تمهيد وثلاثة مطالب وخاتمة.

(١) القواعد، لأبي العباس زروق المالكي ص٣.

التمهيد
في مفهوم الالتزام وأنواعه

٢ ـ **الالتزامُ**: هو كونُ الشخص مكلفاً بفعلٍ أو امتناعٍ عن فعلٍ لمصلحة غيره.

أ ـ فضمانُ ما يُتلفُه شخصٌ لآخر من أموال متقوِّمةٍ هو التزامٌ يقع على عُهْدَةِ المتلِفِ لصاحب المال، وتسليمُ المبيع وضمانُ عيوبه الخفيّة هما التزامان على البائع لمصلحة المشتري، وأداءُ الثمن وتَسَلُّمُ المبيع هما التزامان على المشتري لمصلحة البائع. وكلٌّ واحد من هذه الالتزامات تكليفٌ بفعلٍ، والفِعْلُ هو إبرازُ شيءٍ من حَيِّز العَدَم إلى حيِّز الوجود. وهذه الالتزامات كلُّها **إيجابية**.

ب ـ وعدمُ التعدي على نفس الغير أو ماله أو كرامته، هو التزامٌ يوجبُه الشرعُ على كل مكلَّف، وعدم التعدي أو التفريط من قبل المستودَع على الوديعة، هو التزامٌ على كل وديع لمصلحة المودِع بموجب عقد الوديعة، والتزامُ البائع بعدم الرَّفض أو الممانعة إذا اختار المشتري فسخ البيع خلال المدة المحددة في حالة خيار الشرط فيه وفي بيع العُرْبون، هو التزامٌ عليه لمصلحة المشتري بموجب شرط الخيار في العقدين. وكلٌّ واحد من هذه الالتزامات تكليفٌ بامتناع عن فِعْل، والامتناعُ عن الفِعْل يرادُ به كَفُّ النفس عن إيقاعه إذا هَمَّتْ به. وهذه الالتزامات كلُّها **سلبيَّة**.

٣ ـ والالتزامُ قد يكون مَصْدَرُهُ الشرعَ، كما في الالتزام بنفقة الأقارب، وقد يكون العَقْدَ، كالتزام المستأجر بأداء الأجرة، والتزام البائع بضمان العيب في المبيع، وقد يكون مصدرُه الفِعْلَ الضارّ، كما في ضمان المتلفات، وتعويض سائر الأضرار.

٤ ـ والالتزامُ قد يكون محلُّه أمراً مشروعاً أو محظوراً. فالتزامُ البائع مثلاً بتسليم المبيع للمشتري، والتزامُ المستعير والمستأجر بعدم التعدي في استعمال العين المُعَارة والمؤجرة أو التفريط في المحافظة عليها، والتزامُ الزوج بأن لا يتزوج على زوجته أو بأن لا يُخرجها من بلدها بموجب الشرط في عقد النكاح، كلُّ ذلك من قبيل الالتزام بأمر مشروع.

أمّا التزامُ المقترضِ بزيادةٍ ربوية على المبلغ الذي اقترضه، والتزامُ المُحَلِّلِ في نكاح التحليل للزوجة أو لزوجها الأول بطلاقها كي تَحِلَّ له، والتزامُ الزوج في عقد النكاح بعدم وطء زوجته، فكلُّ ذلك يُعَدُّ من قبيل الالتزام بأمرٍ محظور[١].

(١) المدخل الفقهي العام، للزرقا (بتصرف) ١/٤٣٦ ـ ٤٣٨، الالتزامات في الشرع الإسلامي، لأحمد إبراهيم ص٢١ وما بعدها.

المطلب الأول
التخريج الفقهي للواقعة

(أ) مبنى الحكم وأساس النظر في القضية:

٥ ـ إنَّ الحكم الشرعي على بيع الالتزام بصرفٍ في المستقبل بسعر محدَّدٍ مسبقاً بالجواز أو عدمه منوطٌ بمدى اعتبار ذلك الالتزام المجرد في النظر الفقهي مالاً أو ليس بمال.

* فإن اعتُبر مالاً جازَت المعاوضةُ عنه بمال، وصحَّ بيعُ ذلك الالتزام ببدلٍ مالي معلوم، إذ البيعُ مبادلةُ مالٍ بمالٍ.

* وإنْ لم يُعتبر مالاً بحدِّ ذاته، فلا تجوزُ المعاوضةُ عنه بمال، لأنها تكون حينئذٍ من قبيلِ أكلِ أموالِ الناس بالباطل، وذلك محظورٌ شرعاً.

وعلى ذلك، فإنَّ التعرُّفَ على الحكم الشرعي للمسألة يتطلب بحث أمرين:

أحدهما: حقيقةُ المال وعناصر المالية في الفقه الإسلامي.

والثاني: مدىٰ تحقّقِ الماليةِ وتوافر عناصرها في هذا الالتزام.

ب ـ حقيقة المال ومفهومه الشرعي:

٦ ـ لقد ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أنَّ عناصر المالية ـ التي إذا اجتمعَتْ في شيء عُدَّ مالاً في النظر الشرعي، وجازَتْ مبادلتُه بالمال ـ ثلاثة:

أولاً: أن يكون فيه منفعةٌ حقيقيةٌ مقصودة.

ثانياً: أن تكون تلك المنفعةُ مباحةً شرعاً في حالة السَّعَة والاختيار.

ثالثاً: أن يكون لتلك المنفعة قيمةٌ ماليةٌ في عُرْفِ الناس.

جاء في حاشية «ترشيح المستفيدين»: «المالُ: ما يكونُ فيه في حدِّ ذاته منفعةٌ مقصودةٌ، يُعتدُّ بها شرعاً، بحيث تُقابَلُ بمتموَّلٍ عرفاً في حالة الاختيار»(١).

وقال المازري: «إنَّ ما لا منفعةَ فيه أصلاً، لا يجوزُ العقدُ به ولا عليه، لأنَّ ذلك يكونُ من أكل المال بالباطل، ولم يَقْصِدْ باذلُ ما يُنتفَعُ به إلى الهبة، فيجوز له»(٢).

وحكى السيوطي في «الأشباه والنظائر» عن الإمام الشافعي أنه قال: «لا يقعُ اسمُ المال إلّا على ماله قيمةٌ يُبَاعُ بها، وتَلْزَمُ مُتْلِفَهُ، وإنْ قَلَّتْ»(٣).

وقال ابن تيمية: «المنفعةُ التي لا قيمة لها في العادة بمنزلة الأعيان التي لا قيمة لها، لا تصلح أن يرد عليها عَقْدُ إجارة ولا بيعٌ باتفاق»(٤).

وقال القاضي ابن العربي في تعريف المال: «هو ما تمتدُّ إليه الأطماعُ، ويصلحُ عادةً وشرعاً للانتفاع به»(٥).

وعرَّفَ ابنُ عقيل المال بقوله: «هو ما يتناقلُه الناسُ في العادة بالعقود الشرعية ـ لطلب الأرباح والأكساب التي تَلْزَمُ بها الأموالُ والحقوقُ الذمةَ ـ لرغباتهم فيه وانتفاعهم به»(٦).

وجاء في «الذخيرة» للقرافي: «**قاعدة**: الأعيانُ والمنافعُ ثلاثة أقسام:

منها: ما يَقْبَلُ العِوَضَ: كالبُرّ وكراء الدار.

ومنها: ما لا يَقْبَلُه: إمّا **لمنع الشرع**، كالخمر والغناء. أو **لأنه غير متقوِّم عادةً**، كالبُرَّة الواحدة، ومناولة النعل. **أو لعدم اشتماله على مقصود البتّة**، كالذرَّة من التراب، وتحريك الإصبع.

ومنها: ما اختُلِفَ فيه، هل يقبل المعاوضةَ أم لا؟ كالأزبال والفِصَاد والحجامة»(٧).

---

(١) ترشيح المستفيدين على فتح المعين، للسقاف الشافعي ص٢١٨.
(٢) المعلم على صحيح مسلم ٢/١٥٧.
(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٣٢٧.
(٤) مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية، للبعلي ص٣٦٨.
(٥) أحكام القرآن، لابن العربي ٢/٦٠٧.
(٦) الواضح، لابن عقيل ١/١٩١.
(٧) الذخيرة ٥/٤٧٨.

وجاء في «الإقناع» وشرحه «كشاف القناع»: «المالُ شرعاً (ما فيه منفعةٌ مباحةٌ لغير حاجة أو ضرورة) فخرجَ ما لا نَفْعَ فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعةٌ محرَّمةٌ كالخمر، وما فيه منفعةٌ مباحةٌ للحاجة كالكلب، وما فيه منفعةٌ تُباح للضرورة كالميتة في حال المخمصة، وخمرٍ لدفعِ لقمةٍ غُصَّ بها.

تنبيه: ظاهرُ كلامه هنا كغيره: أنَّ النَّفْعَ لا يصحُّ بيعُه، مع أنه ذَكَرَ في حدِّ البيع صِحَّتَهُ، فكان ينبغي أن يقال هنا: كونُ المبيع **مالاً أو نفعاً مباحاً مطلقاً**، أو أن يُعَرِّف المالَ بما يَعُمُّ الأعيانَ والمنافع»[(١)].

ج ـ مدى تحقق عناصر المالية في هذا الالتزام:

٧ ـ بناءً على ما سبق تقريرُه في حقيقة المال ومفهومه في النظر الفقهي، فإنه يظهر لي أنَّ المعاوضة عن الالتزام (محل البحث) تعتبر جائزةً مشروعة، وذلك لتحقق عناصر المالية الثلاثة فيها. وبيان ذلك:

العنصر الأول: أن يكون فيه منفعة مقصودة:

٨ ـ لمّا كانَ المُرادُ بالمنفعة المقصودة في الاصطلاح الفقهي: أَنْ يتعلَّقَ بها غَرَضٌ صحيحٌ، مُحَصِّلٌ لمصلحةٍ أو دارئ لمفسدة[(٢)]، فإنه لا شك أنَّ في الالتزام (محلّ البحث) في عصرنا هذا منفعةً حقيقيةً مقصودةً لمشتريه، عندما يقصد منه تغطية حاجة حقيقية إلى تلك الكمية من العملة المطلوبة في ذلك الوقت، والتحوّط من خسارة ممكنةٍ أو متوقعةِ الحصول نتيجة التقلبات الكثيرة في أسعارِ صرف العملات بالنسبة إلى فئة التجار وأرباب الصناعات الذين يستوردون البضائع أو المواد الأولية اللازمة لصناعاتهم على دفعات متوالية، وبأقساط مؤجلة بعملة من العملات الأجنبية، ثم يبيعونها أو ما ينتجُ عنها من مصنوعات بعملتهم المحليّة بالنقد أو بالنسيئة أو ضمن عقود توريد أو بعقودِ سَلَمٍ أو استصناع أو غير ذلك، حيث يلزمهم التحوط بذلك من الخسائر

---

(١) كشاف القناع ٣/ ١٤١.

(٢) قال القرافي: «**قاعدة**: لا يعتبرُ الشرعُ من المقاصد إلّا ما تَعَلَّقَ به غَرَضٌ صحيحٌ، مُحَصِّلٌ لمصلحةٍ أو دارئ لمفسدة». (الذخيرة ٥/ ٤٧٨).

الفادحة أو الإفلاس نتيجة التغيرات التي قد تطرأ على أسعار صرف تلك العملات في المستقبل. ومثلُ ذلك يُقال في مسألة شراءِ العميل التزامَ المؤسسة المالية بشراءِ كميةٍ من عملةٍ محددةٍ منه، تَرِدُ إليه في زمن مستقبلٍ معلوم، وهو محتاجٌ إلى صرفها في ذلك التاريخ بعملته المحلية لتغطية التزاماته المستحقة بتلك العملة، مع التحوّط من خسارةٍ ممكنةٍ أو متوقعةٍ الحصول نتيجة التقلبات الحادّة في أسعار صرف العملات.

العنصر الثاني: أن تكون منفعته متقوِّمة:

٩ ـ ومعنى ذلك: أن يكون لنفعه قيمةٌ ماليةٌ في عرف الناس. وهذا العنصر بلا شك متحققٌ في الالتزام (محلّ البحث) في عصرنا الحاضر. ولا عبرة بتخلُّفِه في العصور السالفة والقرون الخالية، إذ الأصل الشرعي أنَّ ما لم يكن من النفع معتبراً مالاً في النظر الشرعي لعدم تقوّمه عرفاً في زمن من الأزمنة، فإنه يُعَدُّ مالاً شرعاً إذا صار له قيمةٌ ماليةٌ من زمان آخر، لابتناء الحكم على ذلك العُرْف، ولا يُنْكر تَغَيُّرُ الأحكام (المبنية على العرف) بتغير الأزمان، إذا تبدَّلَ العرف في تلك المسائل، كما هو مقررٌ في قواعد الفقهاء وأصول الشريعة.

١٠ ـ يوضح ذلك تعليلُ الإمام القرافي مَنْعَ المعاوضة عن الضمان (الذي هو التزامُ مالٍ في الذمة) بأنه نَفْعٌ غير متقوِّم[1] عرفاً (أي في زمانه)، وبناءً على ذلك لم يعتبره مالاً، ونصَّ على عدم جواز مبادلته بمال، وذلك موافق للقول الراجح في مذهب المالكية.

جاء في «الذخيرة» للقرافي ما نصُّه: «**قاعدة**: الأعيانُ والمنافع ثلاثة أقسام:

منها: ما يَقْبَلُ العِوَض: كالبُرّ وكراء الدار.

---

(١) قال الدميري: «المتقوِّم: بكسر الواو حيث ورد، لأنه اسمُ فاعل، فلا يصحُّ الفتح على أن يكون اسم مفعول، لأنه مأخوذٌ من تَقَوَّم كتَعَلَّم، وهو قاصرٌ، واسم المفعول لا يُبنىٰ إلّا على متعدّ». (النجم الوهاج في شرح المنهاج ٤/ ٤٧٢).

ومنها: ما لا يَقْبَلُه: إمّا **لمنع الشرع**؛ كالخمر والغناء. أو لأنه **غير متقوِّمٍ عادةً**؛ كالبُرَّةِ الواحدة، ومناولة النعل. **أو لعدم اشتماله على مقصودٍ البتّة**، كالذَرَّة من التراب، وتحريك الإصبع.

ومنها: ما اختُلِفَ فيه، هل يقبل المعاوضة أم لا؟ كالأزبال والفصاد والحجامة... إلخ.

ومن القسم الثاني: **الضمان، فإنه وإن كان مقصوداً للعقلاء، لكنَّه غيرُ متقوِّمٍ عادةً، فلا يجوزُ أن يقابَلَ بالأعيان**»[1].

أما في عصرنا الحاضر، فقد أصبح الضمان متقوِّماً في العرف التجاري، وعلى ذلك ينبغي القولُ بماليته ومشروعية المعاوضة عنه بمال، وعدمُ الجمود على الأقوال المنقولة بالمنع، لتغير الأساس الذي بُني عليه الحظر في تلك الأقوال، وذلك موافقٌ لقول مشهور آخر في مذهب المالكية، حكاه ابن راشد القفصي من أئمة المالكية ـ في معرض كلامه عن حظر «بيوع الآجال»، التي تعني القَصْدَ إلى ظاهرٍ جائزٍ، ليتوصل به إلى باطن ممنوع ـ فقال: «وقد مَنَعَ من ذلك مالكٌ حسماً للذريعة، والأَصْلُ أن تَنْظُرَ إلى ما خَرَجَ من اليد، وما رَجَعَ إليها، وتُقَابِلَ أَحَدَهُما بالآخر:

* فإن كان مما لو ابتدأ المعاملةَ عليه جاز، فَأَجِزْ.

* وإلّا فامْنَعْ؛ إنْ كان الوجهُ **مما يكثرُ** القَصْدُ إليه، كالبيع والسَّلَف.

وإنْ كان **مما يقلُّ، كضمانٍ بجعلٍ، فقولان مشهوران**.

* وإنْ كان مما يَبْعُد جداً، كأسلفني وأُسلفك، فالمشهور الجواز، خلافاً لابن الماجشون»[2].

العنصر الثالث: أن تكون تلك المنفعةُ مشروعة:

١١ ـ وهذا الأمر يختلف في مسألتنا بحسب القصد من شراء الالتزام:

أ ـ فإن كان القَصْدُ والغَرَضُ من شراء ذلك الالتزام مجردَ المضاربة

---

(١) الذخيرة، للقرافي ٥/٤٧٨.

(٢) لباب اللباب، لابن راشد القفصي ص١٤٤.

(Speculation) على أسعار صرف العملات، عندما يكون من المتوقع ارتفاعُه وزيادتُه، أو هبوطُه وانخفاضُه، لا التملكَ الحقيقي لتلك العملة، وإنما الحصول على فرق السعر إنْ ارتفعت قيمتُها في السوق أو انخفضَتْ. ففي هذه الحالة تكون المنفعةُ المقصودةُ من الشراء ـ إنْ وجدت ـ غيرَ مشروعة، لأنها مجازفةٌ ومراهنةٌ من جنس الميسر والقمار، وبذلك تنتفي صفة المالية عن ذلك الالتزام، ولا يجوز مبادلته بمال قط. . . وهو بهذه الصورة لا يعدو أن يكون ضرباً من «عقود الاختيارات» المحظورة شرعاً، التي صدر في شأنها قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٦٣ (٧/١)، ونصه: «إنَّ عقود الاختيارات ـ كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية ـ هي عقود مستحدثةٌ، لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة، وبما أنَّ المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعةً ولا حقّاً مالياً يجوزُ الاعتياض عنه، فإنه عقدٌ غير جائز شرعاً».

قال ابن القيّم: «إنَّ المقصود الذي شَرَعَ اللهُ تعالى له البيع وأَحَلَّه لأجله، هو أن يحصل ملكُ البائع للثمن، ويحصل ملكُ المبيع للمشتري، فيكونُ كلٌّ واحدٍ منهما قد حَصَلَ له مقصودُه بالبيع. هذا ينتفع بالثمن، وهذا بالسلعة، وهذا إنما يكونُ إذا قَصَدَ المشتري نَفْسَ السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها، وقَصَدَ البائع نَفْسَ الثمن. . . فإذا كان مقصودُ كلّ منهما ذلك، فقد قُصِدَ بالسبب ما شرعَهُ اللهُ له، وأُتي بالسبب حقيقةً وحكماً. . . والعقدُ إذا قُصِدَ به فَسْخُهُ، لم يكن مقصوداً، وإذا لم يكن مقصوداً، كان وجودُه كعدمه، وكان توسطه عبثاً»[1].

ب ـ وأمّا إذا كان القَصْدُ من شراء ذلك الالتزام التملكَ الحقيقي لتلك العملة في المستقبل، نظراً لاحتياج العميل إليها في ذلك التاريخ، ولأنه إنما لجأ إلى تلك الصفقة (شراء الالتزام) مسبقاً لتغطية حاجته المستقبلية الحقيقية إليها، والتحوط من خسارةٍ محتملةِ الوقوع نتيجةَ تغيرِ أسعار صرف العملات، في ظلّ تعذّر الصرف الناجز المسبق لكلٍّ ما يحتاج إليه العميل من عملات في المستقبل.

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٢٣٩.

ففي هذه الحالة، وفي ضَوْء الملابسات والظروف الراهنة للتجارة الدولية، فإنَّ منفعةَ الالتزام بصرفٍ مُسْتأخِرٍ تكونُ مشروعةً، وتُعَدُّ مالاً في النظر الشرعي، وعلى ذلك تجوزُ المعاوضةُ عنها بالمال. ومبنى ذلك الكليات الفقهية الآتية:

قال القاضي ابن العربي: «كلُّ منفعةٍ مأذونٍ فيها شرعاً، جَازَ بيعُها، وأَخْذُ العِوَضِ عنها»[١]. وقال الزيلعي: «كلُّ مُنْتَفَعٍ به شرعاً في الحال أو في المآل، وله قيمةٌ... جازَ بيعُه، وإلّا فلا»[٢]. وقال الشوكاني: «كلُّ ما كان يتعلَّقُ به منفعةٌ يَحِلُّها الشرعُ، فبيعُه جائز، وكلُّ ما كان لا منفعةَ له أصلاً، أو كانت تلك المنفعةُ غير جائزة، فبيعُه غيرُ جائزٍ، لأنَّ الوسيلة إلى الحرام حرام»[٣].

ويقول ابن القيّم: «وقد تظاهرتْ أدلةُ الشرع وقواعدُه على أنَّ القُصودَ في العقود معتبرةٌ، وأنها تؤثِّرُ في صحة العقدِ وفساده، وفي حِلِّه وحرمته، بل أبلغُ من ذلك، وهي أنها تؤثّر في الفعل الذي ليس بعقد، تحليلاً وتحريماً، فيصيرُ حلالاً تارةً وحراماً تارةً باختلاف النيّة والقَصْد، كما يصير صحيحاً تارةً وفاسداً تارةً باختلافها»[٤].

١٢ ـ ثم إنَّ مما يعضدُ ويوثِّقُ ما انتهينا إليه من إناطة جواز شراء الالتزام المنتفع به (محل البحث) بقصد العاقد من شرائه، بحيث إذا كان قصدُه من ذلك تحصيل نفعٍ مشروع، فإن المعاوضة عنه بالمال تكون جائزةً، وإنْ كان قصدُه نفعاً غير مشروع، كان بيعُه محظوراً شرعاً:

أ ـ نصوص فقهاء المالكية على أنَّ الكلبَ الذي يُراد اقتناؤه لمجرد التسلية والتلهي لا يجوزُ بيعُه ولا شراؤه، لأنه ليس بمال، نظراً إلى القَصْد غير المشروع من اقتنائه، أما الذي يُقْصَدُ اتخاذُه للصيد أو لحراسة البيوت والأمتعة والماشية، فإنه يجوزُ بيعُه وشراؤه، اعتباراً لشرعية الغرض من اقتنائه،

---

(١) عارضة الأحوذي ٥/٣٠١.
(٢) تبيين الحقائق ٤/١٢٦.
(٣) السيل الجرار ٣/٢٣.
(٤) إعلام الموقعين ٣/١٢١.

حيث يعتبر عند ذلك مالاً، وتصحُ مبادلتُه بالمال[١]. قال التسولي في «البهجة» بعد ذكر هذه المسألة: «**وكلُّ ما يُتَّخذ للانتفاع به انتفاعاً شرعياً، تجوز المعاوضة عنه**»[٢].

وكذلك قولُ الحنفية بجواز بيع ما ينتفعُ به شرعاً من الكلاب، وهو كلبُ الصيد والحَرْث والماشية. قال السرخسي في «المبسوط»: «وإذا ثَبَتَ أنه مالٌ متقوِّم، وهو منتفعٌ به شرعاً، جاز بيعُه كسائر الأموال»[٣]. ثم قال: «وهكذا نقولُ في الأسد، إنْ كان بحيثُ يقبل التعليم ويُصطاد به، فبيعُه جائزٌ. وإنْ كان لا يقبل ذلك، ولا ينتفعُ به، فحينئذٍ لا يجوزُ بيعُه»[٤].

ب ـ أنَّ الأصل عند جماهير أهل العلم عدمُ جواز بيع النجاسات، كالعَذِرَة والبول وفضلات البهائم ونحوها، وذلك لحرمة أكلها، وانتفاء اشتمالها على منفعة مشروعة، غير أنَّ فقهاء الحنفية والمالكية والظاهرية والحنابلة في وجه ـ وأحمد في رواية عنه ـ لما رأوا فيها بعض وجوه الانتفاع المشروع، أجازوا بيع كلِّ ما فيه منفعةٌ مباحةٌ مقصودةٌ منها، كالعَذِرَة والزبل لتسميد الأراضي الزراعية، والسرقين لانتفاع بناره عند إحراقه للطبخ والخَبْزِ ونحو ذلك.

وعلى ذلك نصَّ التسولي المالكي على جواز بيع الزيت المتنجس ممن يُصْلِحُ به القناة، أو يستصبح به، أو يعمل منه الصابون[٥]. وقال ابن الماجشون: لا بأس ببيع العذرة، لأنَّ ذلك من **منافع الناس**[٦]. وجاء في «المدونة» عن ابن القاسم: «قلت: أرأيت الزبلَ، هل يجيز مالكٌ بيعه؟ قال: ما سمعتُ من مالك فيه شيئاً، ولا أرى ببيعه بأساً»[٧].

وجاء في «الإنصاف» للمرداوي: «ولا يجوزُ بيعُ السرجين النجس. هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثيرٌ منهم. وخُرِّجَ قولٌ بصحة

(١) القبس، لابن العربي ٢/ ٨٤٠. (٢) البهجة على التحفة ٢/ ٤٦.
(٣)(٤) المبسوط ١١/ ٢٣٥. (٥) البهجة ٢/ ١٠.
(٦) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس ٢/ ٣٣٣. (٧) المدونة ٤/ ١٦٠.

بيعه من الدّهن النجس. قال مهنا: سألت أبا عبد الله عن السَّلَم في البَعْر والسرجين، فقال: لا بأس. وأطلقَ ابن رزين في بيع النجاسة وجهين، وأطلقَ أبو الخطاب جواز بيع جلد الميتة. قال في الفروع: **فيتوجَّهُ منه بيعُ نجاسة يجوز الانتفاعُ بها**، ولا فَرْقَ ولا إجماعَ كما قيل»[١].

وقال ابن حزم: «وبيعُ العذرة والزبل للتزبيل، وبيعُ البول للصباغ جائز. وقد مَنَعَ قومٌ من بيع كل هذا»[٢]. ثم ساق الأدلة والحجج على جواز بيع كلٍّ من هذه النجاسات لتوفر وجوه من الانتفاع المشروع بها.

وجاء في «المبسوط» للسرخسي: «ليس من ضرورةِ حرمةِ التناولِ حرمةُ البيع، فإنَّ الدهن النجس لا يحلُّ تناولُه، ويجوزُ بيعه. وكذلك بيعُ السرقين جائزٌ، وإنْ كان تناوله حراماً، والسرقين محرَّمُ العين، ومع ذلك كان بيعُه جائزاً»[٣].

وقال ميارة في شرحه على «التحفة»: «تَقَدَّمَ أنَّ من شرط المعقود عليه أن يكون طاهراً، فلذلك امتنع بيعُ ما هو نجس كالزبل، لكنهم رخّصوا في بيعه **للحاجة إلى الانتفاع به**»[٤]. ثم قاس عليه جوازَ بيع الماء المتغير بالنجاسة، كالمجتمِعِ في المراحيض، للانتفاع به في بعض الوجوه المشروعة من باب أولى.

ثم قال: «**فرع**: في بيع ما ظَهَرَ من فضلات البهائم. قال في «المقرب»، قال ابن القاسم: ولا بأس ببيع بعر الإبل والغنم وخثاء البقر. وعلى ذلك يجوزُ بيعُ خرء الحَمَام والدجاج غير المخلّاة»[٥].

أقول: ولا يخفىٰ أنَّ بيعَ الالتزام بصرفٍ مستأخرٍ لمصلحةٍ مشروعة للملتزَم له، وبقَصْدِ انتفاعٍ سائغٍ شرعاً بذلك أولىٰ وأحرىٰ بالجوازِ والحِلِّ من إباحةِ بيعِ العَذِرَةِ والبول وفضلاتِ البهائم وغيرها من النجاسات لمجرد إمكان الانتفاع بها بوجه من الوجوه.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ١١/ ٤٨، وانظر: الفروع، لابن مفلح ٦/ ١٢٨.
(٢) المحلّى ٩/ ٣١.
(٣) المبسوط ٢٤/ ١٥، وانظر نفس المرجع ١٠/ ١٩٨، ٢٣/ ١٤.
(٤) شرح ميارة على التحفة ١/ ٨٣. (٥) المرجع السابق ١/ ٨٣.

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي لمشروعية الواقعة

يرتكز التأصيل الفقهي لمشروعية هذه الواقعة على أمرين:

أحدهما: الاتجاه الفقهي العام لمشروعيتها:

١٣ ـ هناك اتجاهٌ فقهيٌ عامٌ، واضحُ القَسَمَات، في نصوص فقهية متكاثرة، وفي أبواب شتى متناثرة، وفي تعليلات فقهيةٍ متعددةٍ متنوعةٍ لعلماء أَجِلَّةٍ من مختلف المذاهب، وفي روايات تحكي رأيَ وعَمَلَ بعضِ كبارِ فقهاءِ الصحابة، على صحة المعاوضة عن الالتزامات ذات النفع المقصود، والغَرَضِ المشروع، تظهر معالمه بجلاء عند النظر والتأمل في جملةٍ من الأشباه والنظائر الفقهية للمسألة، التي يمكن أن يُقَاسَ عليها جوازُ بيع الالتزام (محلَّ البحث)، لانتفاء الفارق، إذْ إنَّ من القواعد والأصول المرعية في استنباط الأحكام الشرعية للواقعات والنوازل المستجدة قياسَ الأمور بأشباهها ونظائرها. قال الإمام المزني: «إنَّ الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا أجمعوا على أنَّ نظير الحقِّ حقٌّ، ونظير الباطل باطلٌ»[١]. وقد جاء في خطاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما في أصول الإفتاء والقضاء: «ثم اعرف الأشباه والأمثال، فَقِس الأمور بنظائرها، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق فيما تَرَىٰ فاتَّبِعْه»[٢]. وعلَّقَ الإمامُ نجم الدين النسفي على ذلك بقوله: «إذا وَقَعَتْ واقعةٌ لا تعرفُ جوابها، فردَّها إلى أشباهها من الحوادث، تَعْرِفْ جوابَهَا»[٣]. وجاء في كلام ابن تيمية: «إنَّ المعاوضات جاريَةٌ على قانون

---

(١) المدخل الفقهي العام، للزرقا ١/٧٥.
(٢) المدخل الفقهي العام، للزرقا ١/٦٨.
(٣) طلبة الطلبة، للنسفي ص١٣٠.

واحد، وإنَّ الشريعة متناسبةٌ معتدلةٌ، تسوّي بين المتماثلات، وتُفَرِّقُ بين المختلفات»[١].

وتظهر معالم هذا الاتجاه الفقهي الأصيل بوضوح في الأمثلة الآتية:

أ ـ نَصَّ كثير من الفقهاء على جواز المعاوضة عن صورٍ وأنواعٍ عديدةٍ من الالتزام المجرد بالمال إذا كان فيه منفعةٌ مشروعةٌ للملتَزَم له، وهي أشباهٌ ونظائر لمسألتنا، يمكن إلحاقُها بها في الحكم بالجواز لانتفاء الفارق.

ومن ذلك قولُ المالكية بجواز المعاوضة عن صنوف من الالتزامات المجردة طالما أنها سائغةٌ شرعاً، كالتزام الزوج لزوجته بأن لا يتزوج عليها مقابل جُعْل يأخذه منها، وكالتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جُعْل على ذلك، وكذا التزامُ أم الولد بأن لا تتزوج بعد وفاة سيدها على مثل ذلك... وقولُ بعض محققي الحنابلة ـ كالقاضي أبي يعلى وابن تيمية ـ بجواز التزام الزوجة بالنزول عن حقها في الوطء والقَسْم وغيرهما مقابل عوض مالي يتراضى عليه الزوجان.

جاء في «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» للحطاب ما يلي:

«فرع: وأمّا إعطاءُ الرجل زوجَتَهُ أو أم ولده شيئاً على أن لا تتزوج، فذلك جائز. وكذا عكسه، ولا يُمنَعَان من الزواج، ولكنْ يُرْجَعُ عليهما بما أخذتا.

قال في كتاب الوصايا من «المدونة»: ومَنْ أسند وصيتَه إلى أم ولده على أن لا تتزوج، جاز ذلك. فإنْ تزوجت عُزِلَتْ. وكذا لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج، فأخذتها. فإنْ تزوجَتْ، أُخِذَتْ منها.

قال أبو الحسن: وكذلك إذا أوصى لزوجته على أن لا تتزوج، جاز ذلك. ابن يونس: كما جاز أن تعطي المرأةُ زوجها مالاً على أن لا يتزوج عليها، وإنْ كان ذلك حلالاً لهما، إلّا أنهما مَنَعَا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال، فمتى رجعا عن ذلك، رُجِعَ عليهما بما أَخَذا»[٢].

(١) نظرية العقد، لابن تيمية ص١٧٢.

(٢) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١١١.

وجاء في «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية»: «قال أصحابنا: ولا يجوزُ أَنْ تأخُذَ الزوجةُ عوضاً عن حقِّها في المبيت، وكذا الوطء. ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه. **قال أبو العباس**: وقياسُ المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القَسْم وغيره، لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقّه منها، جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه، لأنَّ كلّاً منهما منفعةٌ بدنية. وقد نصَّ الإمام أحمد في غير موضع على أنه يجوزُ أن تبذل المرأةُ العوضَ ليصير أمرها بيدها. ولأنها تستحقُّ حبس الزوج، كما يستحقُّ الزوجُ حبسها، وهو نوعٌ من الرقّ، فيجوزُ أَخْذُ العوض عنه. وقد تشبه هذه المسألة الصلحَ عن الشفعة وحدِّ القذف»[(١)].

ب ـ قولُ المالكية على المشهور في المذهب أنه يجوز شرعاً أن يجعل ربُّ الدَّيْن للمدين جُعْلاً إنْ جاءه بضامن يكفل دينه[(٢)]. قال الدردير: «وإن كان الجُعْل من رب الدَّيْن أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن، فإنه جائز»[(٣)]. وقال الخرشي: «وأما الجُعْل من رب الدَّيْن أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بحميل، فإنه جائز»[(٤)].

أقول: إنَّ هذا الجعل في حقيقته ليس إلّا عوضاً عن التزام الضامن بالدين في ذمته، بحسب قَصْدِ الدائنِ الباذلِ له.

جـ ـ ما جاء في نصوص وتعليلات بعض فقهاء الشافعية والحنابلة من أنَّ حقَّ الخيار للمشتري (عند اشتراط الخيار له في عقد البيع) يقابلُه جزءٌ من الثمن المسمّى للمبيع.

ومفاد ذلك أنَّ القسط من الثمن الذي يقابل خيار الشرط في البيع، إنما هو ثَمَنُ التزام البائع بفسخ العقد في أي وقت يختاره المشتري خلال مدة الخيار.

---

(١) الاختيارات الفقهية، للبعلي ص٢٤٩.
(٢) الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٣٤١، مواهب الجليل ٥/ ١١٣، الذخيرة ٩/ ٢١٤.
(٣) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/ ٤٤٣.
(٤) الخرشي على خليل ٦/ ٣٠.

قال الماوردي في معرض كلامه عن أحكام خيار الشرط: «ولأنَّ الخيار في مقابلةِ جزءٍ من الثمن، ألا ترى أنَّ الثمن في العُرْف يزيد بزيادته وينقُصُ بنقصانه!»[١].

وقال الخطيب الشربيني: «لأنَّ (خيار) الشرط يتضمن غالباً زيادةً في الثمن أو محاباة»[٢].

وقال ابن قدامة في «المغني» في معرض كلامه عن أحكام خيار الشرط: «ولأنَّ الشرط يأخُذُ قسطاً من الثمن»[٣].

أقول: وكذلك الأمر في بيع العربون[٤]، فإنَّ مبلغ العربون في الحقيقة ونفس الأمر ليس إلّا ثمنَ التزامِ البائع بفسخ العقد إذا اختار المشتري ذلك خلال الفترة المحددة في العقد **تقديراً**. وإنَّ القسط الباقي من الثمن صورةً هو البدل الحقيقي للمبيع. وعلى ذلك، فإذا اختار المشتري الفسخَ، سَقَطَ عنه الثمن الحقيقي للمبيع، وإن اختار الإمضاء، كان عليه دفعُه للبائع. أما مبلغ العربون، فقد استحقه البائع ثمناً لالتزامه المشار إليه، سواء اختار المشتري الإمضاء أو الفسخ.

يؤكد هذا التقدير ويوضحه أنه لا يوجد وَجْهٌ سائغٌ شرعاً - في نظري - لاستحقاق البائع العربون في حالة الفسخ على الخصوص غير ما ذكرت. ولولا هذا التقدير لكان تملُّك البائع للعربون في هذه الحالة من أكل أموال الناس بالباطل.

د - هناك قولٌ معتبرٌ في مذهب المالكية بأنَّ التزامَ المشتري للبائع

---

(١) الحاوي الكبير ٦/ ٧٦.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٤٧.

(٣) المغني ٦/ ٤٤، ومثل ذلك جاء في الشرح الكبير على المقنع ١١/ ٢٨٧.

(٤) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم ٧٢ (٨/٣) ما يلي:

١ - المراد ببيع العربون بيعُ السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إنْ أخذ السلعة احتسب المبلغُ من الثمن، وإنْ تركها فالمبلغُ للبائع.

٢ - يجوز بيع العربون إذا قيدت فترةُ الانتظار بزمن محدود، ويُحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تَمَّ الشراء، ويكون من حقّ البائع إذا عَدَلَ المشتري عن الشراء.

(بمقتضى الشرط) بتقديم كفيلٍ أو رهنٍ بالدَّينِ المؤجل في البيع بالنسيئة ونحوه من عقود المعاوضات المالية يُقابلُهُ قِسْطٌ من ثمن المبيع، وهو أحد القولين في المذهب كما ذكر ابن شاس والمقّري والونشريسي والمنجور والسجلماسي وغيرهم[(١)].

جاء في «القواعد» للمقّري: «**قاعدة**: شَرْطُ ما هو في مصلحة العقد، كالرهن والحميل، هل له قِسْطٌ من الثمن أو لا؟ اختلفَ المالكيةُ فيه، وعليه فسادُ العقد بالخطار فيهما»[(٢)].

وجاء أيضاً في «إيضاح المسالك» للونشريسي: «**القاعدةُ** الثالثةُ والخمسون: الأتباعُ هل لها قِسْطٌ من الأثمان أم لا؟ وعليه اشتراطُ الرهن والحميل»[(٣)].

ومفادُ هذا القول: أنَّ الالتزامَ بتوثيق الدَّيْن المؤجل في عقود المعاوضات المالية يعتبر منفعةً مشروعةً متقوِّمةً للملتَزَم له، ومن ثَمَّ عُدَّ مالاً، وجُعل في مقابله قسطٌ من الثمن المسمّى.

هـ ـ ذهب المالكيةُ والحنابلةُ إلى أنَّ المبيعَ إذا كان مُعَيَّناً، فإنه ينتقلُ إلى ملك المشتري، ويدخُلُ في ضمانه بنفس العقد. وعلىٰ ذلك، فإذا هَلَكَ بعد العقد قبل أن يقبضَهُ المشتري، فإنه يهلكُ من ماله[(٤)]. وذلك لما روى البخاري والطحاوي والدارقطني عن ابن عمر أنه قال: «ما أدركت الصفقة[(٥)] حيّاً مجموعاً[(٦)]، فهو من المبتاع»[(٧)]. وفي رواية أخرى عنه: «مَضَتِ السُّنَّةُ أنَّ

(١) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس ٢/ ٣٧٨، ٣٨١، شرح اليواقيت الثمينة، للسجلماسي ٢/ ٥٩٣.
(٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، للمنجور ١/ ٣٦١، وانظر هامش شرح اليواقيت الثمينة ٢/ ٥٩٣، وهامش إيضاح المسالك ص٢٥٤.
(٣) إيضاح المسالك ص٢٥٤.
(٤) كشاف القناع ٣/ ٢٣٢، المنتقىٰ، للباجي ٤/ ٢٥٠ وما بعدها، المغني ٦/ ١٨٦، ميارة على التحفة ٢/ ١٩٥.
(٥) أي العقد (فتح الباري ٤/ ٣٥٢).
(٦) أي لم يتغير عن حاله. (فتح الباري ٤/ ٣٥٢).
(٧) صحيح البخاري مع الفتح ٤/ ٣٥١، شرح معاني الآثار، للطحاوي ٤/ ١٦، سنن الدارقطني ٣/ ٥٤.

ما أدركت الصفقةُ حيّاً مجموعاً فهو من مال المبتاع»[١].

وفي هذا السياق جاء في «المدونة»: «أخبرني ابن وهب، عن ابن جريج، عن ابن شهاب قال: كان عثمان وعبد الرحمٰن بن عوف من أَجَدِّ[٢] أصحابِ رسول الله ﷺ في البيع. **فكان الناسُ** يقولون: ليتَهُمَا قد تبايعا، حتى ننظر أيهما أَجَدّ، فابتاع عبدُ الرحمٰن من عثمان بن عفان فرساً غائبةً باثني عشر ألفاً، إنْ كانت هذا اليوم صحيحةً فهي مِنّي ـ ولا إخالُ عبد الرحمٰن إلّا وقد كان عَرَفَها ـ ثمَّ إنَّ عبد الرحمٰن قال لعثمان: **هل لك أَنْ أزيدكَ أربعةَ آلاف، وهي منك حتى يقبضها رسولي؟** قال: نعم. فزادَهُ عبد الرحمٰن أربعة آلاف على ذلك، فماتَتْ، وقَدِمَ رسولُ عبد الرحمٰن، **فَعَلِمَ الناسُ** أنَّ عبد الرحمٰن أَجَدُّ من عثمان. وأخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب قال: **وإنه وَجَدَ الفرسَ حين خَلَعَ رَسَنَها قد هلكت، فكانت من البائع**»[٣].

أقول: من الواضح في هذا النص أنَّ عثمان بن عفان باع عبد الرحمٰن بن عوف التزامَه بضمان فرسه حتى يأتي رسول عبد الرحمٰن لقبضها (بعد أَنْ خرجت من ملكه وضمانه بعقد البيع) بأربعة آلاف درهم، وعلى ذلك فلما ماتَتْ كان غُرْمُ هلاكها من ماله بموجِب المعاوضة عن الالتزام بالضمان، وحيث إنه لم يُعْرَفْ مخالفٌ أو منكر من الصحابة لما وقع، **مع علم الناس به** كما جاء في الرواية، كان ذلك إجماعاً سكوتياً منهم على جواز المعاوضة عن الالتزام بتحملِ تَبِعَةِ هلاك مال الغير.

و ـ ما نصَّ عليه فقهاء الحنفية على المعتمد في المذهب من أنه يجوز للشخص أَنْ يتقبَّلَ عملاً من الأعمال ـ كخياطة ثوب وبناء جدار ـ ويتعهد

---

(١) وقد علّق ابن بطة العكبري على هذه الرواية بقوله: أنا أقول هذا الحديث مرفوع، ويدخلُ في المسند لقوله: «مضت السنّة». وقال ابن قدامة: «وقول الصحابية: مضت السُّنّة يقتضي سُنّة النبيِّ ﷺ». (انظر: المغني ٦/ ١٨٢، بدائع الفوائد ٤/ ٥٦، المسودة ١/ ٥٨١).

(٢) أَجَدّ: أي أكثر اجتهاداً. (القاموس المحيط ص٣٤٦).

(٣) المدونة ٤/ ٣٠٦، والنص مكرر فيها في ٤/ ٢٠٩.

بإنجازه في وقت معين لقاءَ أجرٍ معلوم، ثم يتفق مع آخر على القيام بهذا العمل بأجر أقل من الأجر الأول، ويربح هو فَرْقَ ما بينهما حلالاً طيباً، لمجرد أنه ضَمِنَ العمل (أي التزم به) دون أن يقوم به، وعسى أن لا يكون له مالٌ أصلاً[١].

وفي ذلك يقول الكاساني: «لو أنَّ صانعاً تقبَّل عملاً بأجر، ثم لم يعمل بنفسه، ولكنْ قبّله لغيره بأقل من ذلك، طاب له الفضلُ، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلّا الضمان»[٢].

ومفاد ذلك جواز أخذ المال (الربح) مقابل الالتزام بالفعل، ولو لم يقم الملتزمُ به بنفسه.

وقد أكّد نفس هذا المعنى الحنابلة في المذهب، حيث جاء في «المغني» لابن قدامة: «**فصل**: وإذا قال أحدهما: أنا أتقبّل، وأنت تعمل، والأجرةُ بيني وبينك، صَحَّت الشركة.. **ولنا**: أنَّ **الضمان يُستحقُّ به الربح، بدليل شركة الأبدان، وتقبُّل العمل يوجبُ الضمانَ على المتقبّل، ويستحق به الربح**»[٣].

ز ـ تجويزُ الحنابلة على المعتمد في المذهب أَخْذَ الربح في مقابل الضمان (الكفالة بالمال) في شركة الوجوه، وهي شركةٌ في الذمم من غير صَنْعَةٍ ولا مال، يتعاقَدُ فيها اثنان فأكثر بدون رأس مال على أن يشتريا بالنسيئة ويبيعا بالنقد، بحيث يتحمل كلٌّ شريك من الوضيعة (الخسارة) بحسب حصته في ملكية المتاع المشترىٰ، أما استحقاق الربح فيها عندهم، فإنه يكون بينهما بحسب ما يتفقان عليه.

وبناءً على ذلك، فإنَّ الشريك الذي اشتُرِط له من الربح أكثر من حصته في ملكية المتاع المشترى، إنما يستحق الزيادة في الربح في مقابلة ضمانه، أي التزامه كلَّ دين ترتب على الشراء بالنسيئة في هذه الشركة[٤]، لأنَّ «مبنىٰ

---

(١) فتح القدير، لابن الهمام ٥/٤٠٥. (٢) بدائع الصنائع ٦/٦٢.
(٣) المغني ٧/١١٣.
(٤) انظر مطالب أولي النهى ٣/٥٤٥، المبدع ٥/٣٨، كشاف القناع ٣/٥١٧، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/٣٣٩، معونة أولي النهى ٤/٧٦٤.

شركة الوجوه على الوكالة والكفالة، فكلٌّ من الشريكين وكيلُ الآخرِ في البيع والشراء، وكفيلُه في الثمن» كما جاء في م (١٨٨٦) من «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد».

ومقتضى هذا الرأي هو جواز أخذ العوض عن الالتزام بالدَّيْن في الذمة.

ح ـ قولُ كثير من فقهاء المالكية بأنه يجوز أن يشترطَ الضامنُ على المكفول له في عقد الكفالة أن يحطَّ عن المكفول بعضَ دينه الحالّ على أن يضمن له باقيه إلى أجل يضربانه[١].

جاء في «الذخيرة» للقرافي: «ولو كان عليه عشرةٌ إلى شهر، فأَخَذَ منه حميلاً على أن يضع عنه درهمين، مَنَعَهُ ابن القاسم، لأنه ضامنٌ بجعل، والحميلُ وإنْ لم يأخذ الدرهمين، فكأنه قال للذي له الدّين: هَبْهَا للذي عليه الدَّيْن. كما لو قال: لا أضمنُ حتى تَهَبَ لفلان دينارين. **وقال أشهب**: إذا حطَّ عنه على أنَّ يعطيه حميلاً أو رهناً إلى أجل، **يجوز**، لأنه معروفٌ لغير الضامن. **وقال أصبغ**: لو أعطاه ديناراً على أن يأتيه بحميل إلى أجل، **جاز**، كما لو حَطَّهُ من دَيْنه»[٢].

وجاء في «مواهب الجليل»: «ولمحمد عن مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم: مَنْ قال لرجل: ضَعْ من دَيْنك على فلان، وأتحمَّلُ لك بباقيه لأجَلٍ آخر، **لا بأس به**؛ لأنَّ له أخذه بحقه حالاً. وروى أشهب عنه جوازه وكراهته. وقال مالك (في العتبية): لا يصلح. كمن قال: أعطني عشرة دراهم وأتحمل لك، فالحمالةُ على هذا حرام. **والأولُ أَبْيَن**. ولابن القاسم (في العتبية): **لا بأس** أن تقول: خُذْ هذه العشرة دنانير، وأعطني بما عليك حميلاً أو رهناً. وعلى أحد أقوال مالك: لا يجوز. ولو قال: أتحمَّلُ لك على أن تعطي فلاناً ـ غير الغريم ـ ديناراً، لم يجز. ولمحمد عن أشهب: مَنْ له على

(١) ميارة على التحفة ١/ ١٢١، الشرح الكبير على خليل ٣/ ٣٤١، الذخيرة ٩/ ٢١٨ وما بعدها.

(٢) الذخيرة ٩/ ٢١٣ ـ ٢١٤.

رجل عشرة دنانير لأَجَل، فأَسْقَطَ عنه قبل الأجل دينارين على أن يعطيه بالباقي رهناً أو حميلاً، **فلا بأس به**. وقال ابن القاسم: **لا يجوز**»(١).

وجاء في «شرح التاودي على التحفة»: «إذا قال رجلٌ لربِّ الدَّيْن: حطّ عن غريمك عشرة من المئة، وأنا حميلٌ لك بالباقي إلى أَجَل. فإن كانت المئة **حالّةً**، فقال مالك (في العتبية): لا يصلح ذلك، وكأنه قال: أعطني عشرة، وأنا أتحمل لك. وقال في (الموّازية): **لا بأس به**. لأنه كان له أن يأخذه بحقه حالاً، فتأخيرهُ إياه كابتداء سَلَفٍ بحميل. وبه قال ابن القاسم وأشهب وغيرهما. وإنْ كانت المئة **مؤجلةً**، فقال أشهب: لا بأس به. وقال ابن القاسم: لا يجوز. لأنَّ أَخْذَه الكفيل في حكم تعجيل الحقّ، فأشبه (ضَعْ وتعجَّل) وهو ممنوع»(٢).

أقول: فقد دلَّ قولُ هؤلاء الفقهاء بجواز اشتراط الكفيل على المكفول له أَنْ يحطّ عن المكفول بعضَ دَيْنه على أن يضمن له باقيه على مشروعية التزام الكفيل الدّينَ في مقابل مالٍ يُسقطُه ربُّ الدَّيْن عن المكفول، وذلك يقتضي أنَّ محضَّ التزامه بالدّين نَفْعٌ له قيمة مالية في ذاته عرفاً، بحيث يصحُّ بذل العوض المالي في مقابلته، ولولا ذلك لما جاز أن يضع ربُّ الدَّيْن عن المدين بعض المال عوضاً عن التزام الكفيل بأداء باقيه.

ط ـ هناك صورٌ عديدةٌ معاصرةٌ وتطبيقاتٌ شائعةٌ متكاثرةٌ لبَيع وشراء الالتزام بمبادلةٍ ماليةٍ لمنافع متقوِّمة بثمن محدد مسبقاً، سواءَ أَوْقَعَ الملتَزَمُ له تلكَ المبادلةَ الماليةَ فيما بعد، أو اختار عدم إيقاعها ـ وهي نظائرُ للمسألة المطروحة للبحث ـ جرى العملُ بها في بلاد المسلمين من غير نكير أحد من أهل العلم، مثلُ بيعِ مؤسسات وشركاتِ الاتصالات الفضائية (الهواتف الثابتة والمتنقلة) والتلكس والكهرباء والغاز التزامَهَا بتوفير خدماتها السلكية واللاسلكية والطاقة الكهربائية والغاز وغيرها للمشتركين مقابل ثمن محدد (هو

(١) مواهب الجليل ٥/ ١١٣.
(٢) التاودي على تحفة ابن عاصم ١/ ١٨٥.

بدل الاشتراك)، سواءٌ استخدمَ المشتركُ منافعها أو لم يستخدمها. ثم بعد ذلك: إنْ اختار مشتري الالتزام (المشترِك) الاستفادةَ منها، فإنَّ الشركات والهيئات المشار إليها تبيعُه وحدات منافعها بالبدل المعلوم المحدد مسبقاً. وإنَّ من المقرر في مذهب الحنفية أنَّ تعامل الناس من غير نكير منكر حجةٌ شرعية، وأصل من أصول استنباط الأحكام، بل إن بعضهم اعتبره إجماعاً سكوتياً على المشروعية(١).

ومن الأمثلة والأشباه المشهورة التي يجري بها عملُ الناس في عصرنا الحاضر أيضاً: بَدَلُ الاشتراك السنوي في بطاقات الائتمان التي تصدرها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، الذي تستوفيه من العميل عند إصدارها أول مرة، وعند تجديد صلاحيتها، مقابل التزامها بكفالة ديونه خلال عام الاشتراك بها، سواءٌ استخدمَ العميلُ تلك البطاقة أو لم يستخدمها.

وعلى ذلك؛ فإذا جاز شرعاً بيعُ الالتزام في الصور المنوّه بها وأمثالها ونظائرها، فإنه يجوز في مسألتنا لاتحاد المعنى وانتفاء الفارق.

والثاني: قاعدة رَفْعِ الحَرَج:

١٤ ـ لا يخفى أنَّ من أصول الشريعة ومبادئها العامة رَفْعَ الحَرَجِ عن الناس، وعَدَمَ تكليفهم بما يُعْنِتُهم من مشاقّ، قد تنشأ عن إتيانِ فِعْلٍ أو امتناعٍ عن فعل، حيث قال تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦]. قال ابن تيمية: «فأخبر أنه لا يريدُ أن يجعل علينا من حرج فيما أَمَرَنَا به، وهذه نكرةٌ مؤكدةٌ بحرف (مِنْ)، فهي تنفي كلَّ حرج»(٢)، وقال سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. قال ابن تيمية: «فقد أخبر أنه ما جَعَلَ علينا في الدين من حَرَج نفياً عاماً مؤكداً. فمن اعتقد أنَّ فيما أَمَرَ اللهُ به مثقالَ ذرة من حرج، فقد كذَّبَ اللهَ ورسوله»(٣).

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٧، الفتاوى الهندية ٥/ ٢٧٦، مجمع الضمانات ص٣١٤، رد المحتار ٤/ ١٢٣، المبسوط ١٠/ ١٤٦، ١٢/ ٦٣، ١٣٨، ١٣/ ٧٧.

(٢) جامع الرسائل، لابن تيمية ٢/ ٣٧٠.

(٣) جامع الرسائل، لابن تيمية ٢/ ٣٧٠.

وعلى ذلك، فلو أنَّ الشارع الحكيم مَنَعَ الناسَ من إبرام عقودٍ وإنشاء التزامات يحتاجون إليها ولا يستغنون عنها، لوقعوا في العُسْرِ والعَنَت، فكان من عدل الله ورحمته بالناس أن أباح لهم ـ كحكم أصلي ـ كلَّ ما يرفَعُ الحرج عنهم من معاقدات فيها مصلحةٌ لهم، ولم يثبُتْ عن الله ورسوله حظرها، ومن ذلك مسألتنا (محل البحث)، وفي ذلك يقول ابن تيمية: «إنَّ الأصل في العقود الإباحة، فلا يحرم منها إلّا ما حرَّمه الله ورسوله ﷺ، ولم يحرِّم اللهُ عقداً فيه مصلحةٌ للمسلمين بلا مفسدة تقاومُ ذلك»[(١)].

١٥ ـ يوضِّحُ ذلك ويؤكده أنَّ طائفةَ التجار والمقاولين وأرباب الصناعات ونحوهم، الذين يستوردون البضائع والمواد الأولية المختلفة في مواعيد منضبطة، على دفعات متلاحقة، بعملةٍ من العملات، ثم يبيعون تلك البضائع أو منتجاتهم الصناعية المتولدة عنها أو المتضمنة لها دفعةً واحدةً أو على دفعات متتالية، بعملةٍ أخرى غير التي يشترون بها، بالنقد وبالنسيئة، وبعقود سَلَمٍ وعقودِ استصناعٍ موازٍ، وعقود توريد مستمرة ونحو ذلك، لو مُنعوا شرعاً من شراء الالتزام بصرفٍ مستأخر لعملةٍ من العملات التي يحتاجون إليها لوفاء التزاماتهم في مواعيدها في المستقبل لوقعوا في حَرَجٍ وعُسْرٍ، ومشقةٍ بالغةٍ، ومخاطرة كبيرة، قد تُلحِقُ بهم إفلاساً أو خسائر فادحةً لا طاقةَ لهم بتحملها، وذلك لحاجتهم الحقيقة في التواريخ المحددة إلى تلك العملات من جهة، وحاجتهم الماسّة إلى تحديد سعر تلك البضائع أو المواد الخام المستوردة بعملتهم المحلية مسبقاً، من أجل معرفة تكلفةِ مشترياتهم من البضائع أو المواد الخام، وتكلفة منتجاتهم الصناعية بعملتهم المحليّة من جهة أخرى، وذلك ليتمكنوا من مواصلة عمليات الاستيراد والتوريد والإنتاج الصناعي والتسويق المبكر لسلعهم بدون تحمل مخاطر تغيرات أسعار الصرف الجسيمة، التي قد تعصف بتجاراتهم أو صناعاتهم أو تنفيذ عقود التوريد التي يلتزمون بها فتدمرها.

---

(١) نظرية العقد، لابن تيمية ص٢٢٦.

وكذلك الأمر، لو أنَّ دولةً منتجة للنفط أو لإحدى المواد الخام من السلع الدولية، التي تُباع في السوق العالمية بالدولار الأمريكي (مثلاً) - بينما عملتُها الرسمية اليورو أو غيره من العملات غير المرتبطة بالدولار الأمريكي - باعَتْ كميات من منتجاتها المنوه بها بالدولار الأمريكي نسيئةً، ثم على أساس وارادتها المتوقعة من تلك الصفقات، وَضَعَتْ ميزانيتها السنوية بعملتها المحليّة، باعتبار سعر صرفها الحاضر أو نحو ذلك بالدولار الأمريكي، ثم وقع انخفاضٌ في سعر صرف الدولار مقابل عملتها المحلية، عند مَحِلِّ آجال ديونها، فإنَّ ذلك قد يؤدي إلى وقوع عجز خطير في ميزانية الدولة، يورثُ خللاً في تسيير شؤونها، نظراً لعدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية ومشاريعها المستقبلية في آجالها، ويعرّضُها إلى أزمات ومشكلات اقتصادية واجتماعية لا سبيل إلى النجاة منها - في ظل هذا الظرف المالي الطارئ - إلّا بالتحوط بشراء التزام إحدى المؤسسات المالية بصرف مستأخر للدولار الأمريكي بعملتها المحلية في الآجال المقررة مسبقاً.

والأمثلةُ على ما ذكرنا كثيرةٌ جداً، لا تُعَدُّ ولا تُحصىٰ، ولا تَقَعُ تحت حَصْرٍ في الزمن الحاضر.

المطلب الثالث

مدى الحاجة إلى التعامل بالواقعة

١٦ ـ لقد تبيَّن لنا فيما سبق أنَّ هناك **حاجةً حقيقيةً ماسَّةً متعينة** إلى المعاوضة عن الالتزامِ بصرفٍ مستأخرٍ في العصر الراهن ـ بالضوابط الشرعية المعتبرة(١) ـ بالنسبة إلى الدول المُصَدِّرة للمواد الأولية، التي تبيعها بغير عملتها المحلية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى فئات التجار والمقاولين وأرباب الصناعات ونحوهم الذين يستوردون البضائع والمواد الأولية في مواعيد منضبطة على دفعات متوالية، بعملة من العملات، ثم يبيعون تلك البضائع ـ أو منتجاتهم الصناعية المتولدة عنها أو المتضمنة لها ـ بعملة أخرى، بالنقد وبالنسيئة، وبعقودِ توريدٍ مستمرةٍ، وعقودِ سَلَمٍ، وعقودِ استصناعٍ موازٍ، ونحوهم من البنوك والمؤسسات المالية الاستثمارية الإسلامية فيما يتعلَّقُ باستثماراتهم بعملة غير العملة التي وقعت فيها الودائع الاستثمارية لديهم. . .إلخ، وذلك يؤكد **الحكم الأصلي** بمشروعية هذه المعاوضة عند توافر عناصر المالية في الالتزام المعقود عليه فيها، التي سبق بيانها في المطلب الأول من هذا البحث.

١٧ ـ ولا يخفى أنَّ تلك الحاجة الماسَّةَ المتعيّنةَ إلى هذه المعاقدة في الواقع المعاصر دليلٌ قويّ، وبرهانٌ كافٍ، وحجةٌ دامغةٌ على مشروعية هذه المعاوضة (حتى ولو كانت في الأصل غير جائزة) **كحكم استثنائي** لداعي الحاجة الخاصة(٢) إليها، فكيف إذا كان حكمها الأصلي الجوازَ والمشروعيةَ

---

(١) انظر ف ٧ ـ ١٢ من البحث.

(٢) **الحاجة الخاصة**: هي التي يكون الاحتياجُ فيها خاصاً بطائفة من الناس يجمعهم وصفٌ مشترك، كأهل بلد أو حرفة أو غير ذلك. أما **الحاجة العامة**: فهي التي يكون =

ـ كما ثبت لنا ـ بناءً على كليات الشريعة، وتخريجاً على كثير من مسائلها المنثورة، وتفريعاً على قواعدها العامة التي تنتظم أحكام المعاوضات المالية!

أما مستندُ ذلك الحكم الاستثنائي فقد أوضحه العز بن عبد السلام في «قواعده الكبرى» حيث جاء فيها: «**قاعدة** في المستثنيات من القواعد الشرعية: اعلم أنَّ الله شَرَعَ لعباده السعيَ في درءِ مفاسدَ في الدارين أو في إحداهما، تجمعُ كلُّ قاعدة منها علةٌ واحدةٌ، ثم استثنىٰ منها ما في اجتنابه مشقةٌ شديدةٌ أو مصلحةٌ تزيدُ على تلك المفاسد، كلُّ ذلك رحمةً بعباده، ونظراً لهم، ورفقاً بهم»[١].

وقال ابن تيمية: «إنَّ ما احتيجَ إلى بيعه، فإنه يوسَّعُ فيه ما لا يوسَّعُ في غيره، فيبيحُه الشارعُ للحاجة مع قيام السَّبَبِ الحاظر»[٢].

وجاء في القاعدة (٨٧٥) من «قواعد المَقَّري»: «التوسعةُ العامةُ عند مالك توجبُ الاستثناءَ من الأصول، قياساً على ما وردت به النصوص»[٣]. أي في الرُّخص الشرعية.

وقال الزيلعي: «كلُّ ما اشتدت الحاجةُ إليه، كانت التوسعةُ فيه أكثر»[٤].

وقال القاضي ابن العربي: «القاعدةُ السابعة: اعتبارُ الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرَّم»[٥]، إذ «الضرورات تُبيح المحظورات»[٦].

= الاحتياجُ فيها شاملاً لجميع الناس. (انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٩٧، الغرر وأثره في العقود، للدكتور الصديق الضرير ص٦٠٤).

(١) القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام ٢/ ٢٨٣.

(٢) المسائل الماردينية ص٩٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٤٨٨.

(٣) مخطوط بمركز الملك فيصل بالرياض ورقة (٨١).

(٤) تبيين الحقائق ٤/ ٨٧.

(٥) القبس على الموطأ ٢/ ٧٩٠.

(٦) م(٢١) من المجلة العدلية، المنثور في القواعد، للزركشي ٢/٣١٧، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٩٤، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٨٤، إيضاح المسالك، للونشريسي ص٣٦٥.

وجاء في القواعد الفقهية الكليّة: «الحاجةُ الخاصةُ تُبيح المحظور»[١]، و«الحاجةُ تُنَزَّلُ منزلة الضرورة، عامَّةً كانت أو خاصة»[٢].

وإذا كانت الضرورة ـ كما قال العلامة علي حيدر ـ «هي الحالةُ المُلْجئةُ لاقتراف الممنوع شرعاً»[٣]، أو «هي بلوغُ المرء حَدّاً إنْ لم يتناول الممنوع هَلَكَ أو قارب» كما قال السيوطي[٤]، والمضطرُّ هو «مَنْ خشي على نفسه الهلاكَ أو مَرَضاً أو ضعفاً فاحشاً يُخْشَىٰ منه الهلاكُ أو الزمانةُ، ونحو ذلك من الضرر الفظيع» كما قال الطوفي[٥]، فإنَّ الحاجة ـ في النظر الفقهي ـ دونَ الضرورة، والمرادُ بها: أَنْ يَصِلَ المرءُ إلى حالةِ جُهْدٍ ومَشَقَّةٍ إنْ لم يباشر الممنوع، دون أن يَخْشَىٰ على نفسه الهلاك أو نحو ذلك من الضرر العظيم[٦]، وضابطُ الحاجة إلى عقد من العقود: أن يترتَّبَ على اجتنابه عُسْرٌ وحَرَجٌ، لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً. وذلك متحقق في مسألتنا.

(١) المنثور في القواعد، للزركشي ٢/ ٢٥.
(٢) م(٣٢) من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص١٠٠، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٨٨.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٣٤.
(٤) الأشباه والنظائر ص٨٥.
(٥) الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية، للطوفي ١/ ٣٠٩.
(٦) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٨٥، درر الحكام ١/ ٣٤.

الخاتمة

الضوابط الشرعية للمعاوضة عن الالتزامات

١٨ ـ لقد ظهر لي بعد الاستقراء والتتبع الدقيق للقضية (محل البحث) وإنعام النظر في مذاهب الفقهاء وآرائهم في المسائل ذات العلاقة بها، وإعمالِ الفكر في مناقشة أقاويلهم وأدلتهم، في ضوء مدارك الشريعة، وقواعدها الكليّة ومقاصدها العامة في جلب المصالح ودرء المفاسد، ورفع الحرج عن العباد، في ظل حاجات الناس وظروف حياتهم في هذا العصر: أنَّ كلَّ التزامٍ ـ سواءٌ كان بفعلٍ أو امتناعٍ عن فعل، بتصرفٍ عَقْدي أو غير عَقْدي، بمعاوضةٍ أوتبرعٍ أو غير ذلك ـ تجوزُ المعاوضةُ عنه بالمال إذا توافرت فيه الشروط الأربعةُ الآتية:

١ ـ أن يكون فيه نفعٌ حقيقيٌ مقصودٌ للملتَزَمِ له.

٢ ـ أن يكون نفعُه مشروعاً في حالة السعة والاختيار.

٣ ـ أن يكون متقوِّماً (أي له قيمةٌ ماليةٌ في عرف الناس).

٤ ـ أن يكون مقدور الوفاء به.

والله تعالى أعلم

مراجع البحث

- أحكام القرآن، لابن العربي، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٧٦هـ.
- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.
- الإشارات الإلٰهية إلى المباحث الأصولية، للطوفي، ط. الفاروق الحديثة للطباعة القاهرة، سنة١٤٢٣هـ.
- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.
- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤٠٣هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبن قيّم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.
- الالتزامات في الشرع الإسلامي، لأحمد إبراهيم، ط. دار الأنصار بالقاهرة (د.ت).
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، ط. وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية، سنة ١٤١٩هـ.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ط. الرباط، سنة ١٤٠٠هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.
- بدائع الفوائد، لابن قيّم الجوزية، مط. المنيرية بمصر (د.ت).
- البهجة شرح التحفة، للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٤هـ.
- ترشيح المستفيدين على فتح المعين، للسقاف، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٨٤هـ.
- جامع الرسائل، لابن تيمية، ط. دار المدني بجدة، سنة ١٤٠٥هـ.
- الحاوي الكبير، للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.

- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، ط. مكتبة النهضة ببيروت وبغداد (د.ت).
- الذخيرة، للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٤م.
- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.
- سنن الدارقطني، ط. دار المحاسن للطباعة بالقاهرة، سنة ١٣٨٦هـ.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.
- شرح التاودي على تحفة ابن عاصم، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.
- شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٨هـ.
- الشرح الصغير، للدردير وحاشية الصاوي عليه، ط. الإمارات العربية المتحدة، سنة ١٤١٠هـ.
- الشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير وحاشية الدسوقي عليه، مط. مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.
- الشرح الكبير على المقنع، لعبد الرحمٰن بن قدامة، ط. وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية، سنة ١٤١٩هـ.
- شرح معاني الآثار، للطحاوي، مط. الأنوار المحمدية بمصر، سنة ١٣٨٧هـ.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط. مصر (د.ت).
- شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، مط. الاستقامة بمصر (د.ت).
- طلبة الطلبة لنجم الدين النسفي، مط. العامرة في استانبول، سنة ١٣١١هـ.
- عارضة الأحوذي على سنن الترمذي، لابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٥هـ.
- الغرر وأثره في العقود، للصديق الضرير، ط. مصر، سنة ١٣٨٦هـ.
- الفتاوى الهندية (العالم كيرية)، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣١٠هـ.
- فتح الباري على صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر (د.ت)
- فتح القدير على الهداية، للكمال بن الهمام، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٩هـ.
- الفروع، لابن مفلح، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٢٤هـ.
- القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.
- القبس على الموطأ، لابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.

- قواعد التصوف، لأبي العباس زرّوق، ط. مكتبة الكليات الأزهرية بمصر، سنة ١٤٠٩هـ.
- القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤٢١هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- لباب اللباب، لابن راشد القفصي، مط. التونسية بتونس، سنة ١٣٤٦هـ.
- المبسوط، للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- مجمع الضمانات، للبغدادي، مط. الخيرية بمصر، سنة ١٣٠٨هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم، ط. الرياض، سنة ١٣٩٨هـ.
- المحلّى، لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.
- مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، ط. الجامعة السورية بدمشق، سة ١٩٥٢م.
- المدونة الكبرى، للإمام مالك، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٣هـ.
- المسائل الماردينية، لابن تيمية، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٩هـ.
- المسودة، لتقي الدين بن تيمية وأبيه وجده، ط. دار الفضيلة بالرياض، سنة ١٤٢٢هـ.
- مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى، للرحيباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٠هـ.
- المعلم بفوائد مسلم، للمازري، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.
- معونة أولى النهى شرح المنتهى، لابن النجار الفتوحي، ط. دار خضر ببيروت، سنة ١٤١٦هـ.
- المغني شرح مختصر الخرقي، لابن قدامة، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.
- مغني المحتاج على المنهاج، للخطيب الشربيني، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٧هـ.
- المنثور في القواعد، للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت، سنة ١٤٠٢هـ.
- مواهب الجليل على مختصر خليل، للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.
- النجم الوهاج في شرح المنهاج، للدميري، ط. دار المنهاج ببيروت، سنة ١٤٢٥هـ.
- نظرية العقد، لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٨هـ.
- الواضح، لابن عقيل، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٢٠هـ.



البحث السادس

عقود الإذعان

التوطئة.

المبحث الأول: حقيقة عقد الإذعان.

المبحث الثاني: الأحكام الشرعية المتعلقة به.

الملحق: الوكالات الحصرية للاستيراد.

الخاتمة.

توطئة

١ ـ لقد ظهرت فكرةُ عقود الإذعان والتشريعاتُ المتعلقة بها في الفقه الغربي الحديث، ولم تكن معروفة من قبل، ثم أخذت بها وسارت على وفقها القوانين المدنية العربية الحديثة التي وُضعت في القرن الماضي، واستُمدت من التشريع الفرنسي، وعلى رأسها التقنين المدني المصري، والتقنينات المدنية السوري والليبي والعراقي واللبناني الموافقة أو المطابقة له.

٢ ـ ويرجع أساسُ الفكرة إلى ضرورةِ الحدِّ من إطلاق العمل بمبدأ سلطان الإرادة العقدية، ولزومِ الاستثناءِ من قاعدة الحرية التعاقدية (القاضية بأنَّ العقدَ شريعةُ المتعاقدين) في بعض الظروف والأحوال التي يترتبُ على إعمال ذلك الأصل القانوني الكليّ لحوقُ جَوْر وظلم وعسف بأحد طرفي العقد، وذلك بإعطاء السلطة القضائية حقَّ تعديل بعض الشروط أو الآثار التي تراضى عليها العاقدان لصالح الطرف الضعيف، بما يحقق العدالةَ والإنصافَ والتوازنَ بين المصالح.

٣ ـ **وبيان ذلك**: أنَّ المبدأ السائد في التقنين المدني الفرنسي الذي نَصَّتْ عليه المادة (١١٣٤) هو «أنَّ الاتفاقات المعقودة تحلُّ محلَّ القوانين للذين عقدوها».

وقد سار على هذا المبدأ القانون المدني المصري، حيث جاء في الفقرة الأولى من م (١٤٧) أنَّ «العقد شريعةُ المتعاقدين، فلا يجوز نقضُه ولا تعديلُه إلّا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون». وعلى هذا، فإنَّ كلَّ ما يَرِدُ في العقد يعتبر ملزماً لطرفيه، متى وقع الاتفاق صحيحاً، ولا يجوزُ تدخُّلُ أحدهما أو القضاء في نقض أو تعديل شيء من شروطه أو آثاره إلا باتّفاقهما[١].

---

(١) مبدأ الرضا في العقود، للدكتور علي القره داغي ١١٩٨/٢ ـ ١٢٠٢.

غير أنَّ هذا القانون ـ تبعاً لأصله الفرنسي ـ استثنى من هذا المبدأ حالتين:

إحداهما: الظروف الطارئة. حيث جاء في الفقرة الثانية من م (١٤٧): «ومع ذلك، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقُّعها، وترتب على حدوثها أنَّ تنفيذ الالتزام التعاقدي. . . ـ وإن لم يصبح مستحيلاً ـ صار مرهقاً للمدين، بحيث يهددُه بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يردَّ الالتزامَ المرهقَ إلى الحدّ المعقول. ويقعُ باطلاً كلُّ اتفاق على خلاف ذلك».

والثانية: عقود الإذعان. حيث نصت م (١٠٠) من التقنين المدني المصري على أنَّ «القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة، يضعها الموجب، ولا يقبل مناقشةً فيها». ونصت م (١٤٩) منه على أنه «إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدِّلَ هذه الشروط، أو أن يُعفيَ الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كلُّ اتفاق على خلاف ذلك». ونصت م (١٥١) منه على أنه: «١ ـ يُفَسَّرُ الشكُّ في مصلحة المدين. ٢ ـ ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن»[1]. أي سواء كان دائناً أو مديناً.

---

(١) التقنينان المدني السوري والليبي مطابقان للتقنين المدني المصري في جميع هذه النصوص (انظر م١٠١، ١٥٠، ١٥٢ من التقنين المدني السوري وم ١٠٠، ١٤٩، ١٥٣ من التقنين المدني الليبي، وم ١٥٠، ١٥١ من المدني المصري). وقد جمع التقنين المدني العراقي جميع الأحكام المتقدمة في نصّ واحد وهو م(١٦٧) ونصُّها يطابق نصوص التقنين المدني المصري المتقدمة الذكر، كذلك عرف تقنين الالتزامات اللبناني في الفقرة الثانية من م(١٧٢) عقد الإذعان على النحو الذي جاء به التقنين المدني المصري في م(١٠٠). (انظر مصادر الحق للسنهوري ٢/ ٧٤).

المبحث الأول
حقيقة عقد الإذعان

المفهوم الاصطلاحي للعقد:

٤ ـ لقد لخَّصَ الدكتور عبد الرزاق السنهوري المفهومَ الاصطلاحي لعقد الإذعان في الفقه الغربي الحديث، الذي انبثقت عنه المواد الآنفة الذكر في التقنين المدني المصري، فقال: «عقد الإذعان لا يكون إلّا في دائرة معينة تحددها الخصائص الآتية:

١ ـ تعلُّق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين.

٢ ـ احتكارُ الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرتُه عليها سيطرةً تجعلُ المنافَسَةَ فيها محدودةَ النطاق.

٣ ـ صدور الإيجاب إلى الناس كافة، وبشروط واحدة، وعلى نحو مستمر، أي لمدة غير محددة.

ويغلبُ أن يكون في صيغة مطبوعة، تحتوي على شروط مُفَصَّلة لا تجوز فيها المناقشة، وأكثرها لمصلحة الموجِب. فهي تارةً تخففُ من مسؤوليته العقدية، وأخرى تُشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يغمم فهمها على أوساط الناس.

وأمثلة هذه العقود كثيرة: فالتعاقدُ مع شركات النور والماء والغاز، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون... كل هذا يدخل في دائرة عقود الإذعان»[1].

---

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٢/ ٧٥.

اعتراض على التسمية:

٥ ـ قال الدكتور رفيق المصري: «عبارة (عقود الإذعان) ترجمةٌ عربيةٌ للعبارة الفرنسية (Contrat d'adhésion) ويبدو أنها من اختيار الدكتور عبد الرزاق السنهوري، رجل القانون المصري الشهير... إلّا أني لا أوافقه على هذه الترجمة العربية، التي أعتبرُها مسؤولةً حتى يومنا هذا عن كثير من اللبس والخطأ في المواقف الفقهية المعاصرة من هذه العقود.

فالفقيهُ المعاصرُ، كلما وقَعَ على هذا الاصطلاح العربي، تحركَتْ عنده نوازعُ الحكم عليه بالتحريم. ذلك أنَّ لفظ الإذعان تأباهُ النفوسُ الحرَّةُ، الباحثةُ عن الحرية، والرضا الحقيقي المتبادل، فلفظ «أَذْعَنَ» كما في معاجم اللغة يعني ذلَّ وخَضَعَ وانقادَ، فهي مرتبطةٌ إذنْ بمعاني الذلّ والإكراه والامتثال والانصياع، وربما تكون هذه المعاني حاجباً للفقيه من أن يغوص وراء اللفظ ليتبيَّنَ معناه الحقيقي، لذلك غالباً ما يتخذُ موقفاً نفسياً مسبقاً يميلُ فيه إلى النفور والتحريم.

وإني أقترح ترجمةً أخرى لهذه العقود، بحيث تُسمى (عقود الانضمام) بدلاً من عقود الإذعان، فلفظُ الانضمام أقربُ إلى معنى اللفظ الفرنسي، وأشمل من لفظ الإذعان، لأنَّ الإذعان لا يعدو أن يكون في حالة خاصة من الانضمام، ولا أجد حاجةً للعدول عن معنى اللفظ الفرنسي إلى معنى آخر»[١].

طبيعة عقد الإذعان:

٦ ـ هناك اختلافٌ في الفقه الفرنسي حول طبيعة عقود الإذعان، وفقهاؤه منقسمون في ذلك إلى مذهبين رئيسيين:

أحدهما: (لقلة من فقهاء القانون المدني وكثرة من فقهاء القانون العام): وهو أنَّ عقود الإذعان ليست عقوداً حقيقية، لأنَّ القبولَ فيها مجردُ إذعان

---

(١) الخطر والتأمين، للدكتور رفيق المصري ص٧٩ ـ ٨١.

ورضوح، أما العقد فهو عبارةٌ عن توافق إرادتين عن حرّية واختيار، ولهذا فإنَّ عقود الإذعان تعتبر أقرب إلى كونها قانوناً، أخذَتْ شركاتُ الاحتكار الناسَ باتباعه، ويجب تفسيرها كما يُفَسَّرُ القانون، ويراعى في تطبيقها مقتضياتُ العدالة وحسن النيّة، ويُنْظَرُ فيها إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضعَتْ لتنظيمها.

والثاني: (للكثرة من فقهاء القانون المدني): وهو أنها عقودٌ حقيقيةٌ، تتم بتوافق إرادتين، وتخضعُ للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، حيث إنَّ القانون لا يشترطُ في تكوين العقد أن تسبقه مناقشةٌ أو مفاوضةٌ أو مساومةٌ أو مراوضة بين طرفيه. ومهما قيل من أنَّ أَحَدَ العاقدين ضعيفٌ أمام الآخر فيها، فإنَّ هذه ظاهرةٌ اقتصاديةٌ لا ظاهرةٌ قانونية، إذ المساواةُ القانونيةُ متحققةٌ فيها، والتراضي متوافرٌ فيها، والطرفُ المذعنُ يدخل فيها برضاه، دون إجبار أو إكراه أو إلزام. أما كونُها قد تشتمل على شروط تعسفية أو آثار مجحفة لصالح الطرف الموجِب، فإنَّ ذلك لا ينفي عنها صفةَ العقد، ولكنه يستدعي تدخل المحكمة بتعديل أو إلغاء ما تضمنتُه من جور أو تعسف[1].

ضوابط عقد الإذعان:

٧ ـ يشترط لتحقق عقد الإذعان في الاصطلاح القانوني الحديث توفر أربعة شروط:

أحدها: أن يكون محلُّ العقد سلعاً أو منافع يحتاج إليها عمومُ الناس حاجةً ماسةً، ولا يكون لهم غنى عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف... إلخ.

والثاني: احتكار الموجِب لتلك السلع أو المرافق أو المنافع احتكاراً قانونياً أو فعلياً.

والثالث: انفرادُ الموجِب لها بوضع تفاصيل العقد وشروطه وآثاره، دون

(١) مصادر الحق، للسنهوري ٢/ ٧٥، مبدأ الرضا في العقود، للقره داغي ٢/ ١٢٠٢. وانظر: إنشاء الالتزام في حقوق العباد، للغزالي ١/ ٣٨٨.

أن يكون للطرف الآخر أيّ دور في ذلك، أو أي حقّ في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

فالموجِبُ يعرض إيجابه في شكل باتّ نهائي، لا يقبل أية مناقشة فيه، والطرفُ الآخر لا يَسَعُه إلّا أن يُذعِن فَيَقْبَل، إذْ لا غنى له عن التعاقد، لحاجته الماسّة إلى تلك السلع أو المنافع.

والرابع: صدور الإيجاب (العَرْض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله، ساري المفعول لمدة طويلة غير محصورة في الزمن اليسير الذي يكفي لقبول العَرْض فحسب، كما هي العادة أو الشأن في العقود الأخرى[١].

تطبيقاته المعاصرة:

٨ ـ لقد ضرب الدكتور السنهوري أمثلة عديدة على عقود الإذعان الموجودة في وقته ـ أي قبل خمسة عقود من الزمن ـ التي تصدر عن شركات الاحتكار للمرافق العامة، والسلع الضرورية، والمصانع الكبرى التي تحتكر العمل والعمال، وشركات التأمين بأنواعه المختلفة[٢]، فقال: «وأمثلة هذه العقود كثيرةٌ: فالتعاقدُ مع شركات النور والماء والغاز، ومع مصالح البريد والتلغراف والتليفون، وعقد النقل بوسائله المختلفة، من سكك حديدية وكهربائية وبواخر وسيارات وطيارات وغير ذلك، والتعاقدُ مع شركات التأمين بأنواعه المتعددة، وعقد العمل في الصناعات الكبرى، كلّ هذا يدخُلُ في دائرة عقود الإذعان»[٣].

٩ ـ وليس يعنيني في هذا المقام مناقشة مدى صحة انطباق عقود الإذعان على الأمثلة التي ذكرها الدكتور السنهوري لها في زمانه، ومدى تحقق شروط عقد الإذعان ـ السالفة الذكر ـ في كلٍّ منها، فتلك مسألةٌ تاريخيةٌ لا طائل تحت بحثها.. ولكنَّ الذي يهمني بيانُه شأنُ تصنيفها في عصرنا الراهن، بعد حدوث تغيرات وتطورات اقتصادية هائلة في العالم بأسره خلال العقود

---

(١) مصادر الحق ٢/ ٧٤، ٧٥، وانظر: إنشاء الالتزام في حقوق العباد، للغزالي ١/ ٣٨٧.
(٢) مصادر الحق، للسنهوري ٢/ ٧٧. (٣) مصادر الحق ٢/ ٧٥.

الخمسة الأخيرة، تقتضي لا محالة إعادة النظر في الحكم على كثير من العقود التي سَرَدَهَا كأمثلة على عقود الإذعان، نظراً لانتفاء أحد ضوابط أو شروط عقد الإذعان فيها في الوقت الحاضر.

وعلى ذلك أقول: إنَّ مما يعتبر من عقود الإذعان في هذا العصر التعاقدَ مع شركات الكهرباء والغاز والماء والبريد والنقل الداخلي العام بالحافلات أو القطارات ونحوها، نظراً لتوافر شروط عقد الإذعان ـ التي سبق بيانُها ـ في كل منها.

أما شركات الهاتف: فالأمر فيها مختلف، ويحتاج إلى شيء من التفصيل، ذلك أنَّ محلَّ عقدها إنْ كان منفعةَ توصيلِ الخطوطِ الهاتفية الثابتةِ في البيوت والمكاتب والإدارات والمصانع... إلخ، وتحتكرها شركةٌ واحدة، فإنَّ الاشتراك معها لتوفير تلك الخدمة يصحُّ وصفُه بأنه عقد إذعان.

أما إذا كان هناك أكثر من شركة تتنافَسُ على تقديم تلك الخدمة للجمهور، أو كان محلُّ عقدها تقديمَ خدمة الاتصالات الدولية ونحوها، ووجدتْ شركات اتصالات متعددة متنافسة، تتولى تقديم هذه الخدمة ـ كما هو شائع في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا ودول أخرى ـ فإنه من غير الصواب تصنيفُ الاشتراك في خدماتها تحت زمرة «عقود الإذعان»، وذلك لانتفاء وصف الاحتكار فيها.

ونفس التفصيل يُقال في شأن تقديم خدمة الاتصالات عبر الهاتف الخلوي (النقّال): فإن كان محتكرةً من قبل شركة واحدة تملي شروطها على الجمهور في عقودٍ نمطيةٍ باتَّةٍ، فإنَّ الاشتراك معها يعدّ من عقود الإذعان. أما في حالةِ وجودِ شركاتٍ تنافسية متعددة تتولى تقديم هذه الخدمة، فإنَّ الاشتراك معها لا يدخلُ تحت مسمّى عقود الإذعان.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى شركات التأمين؛ فإنْ كانت متعددةً متنافسةً في البلد الواحد، فلا يصحُّ إدراجُ عقودها النمطية المتنوعة تحت عقود الإذعان، لانتفاء عنصر الاحتكار فيها. أما إذا كانت واحدة، فعندئذٍ يظهر صواب تصنيفها تحت عقود الإذعان.

ومثل ذلك يقال في شركات النقل الجوي، فإن كان هناك شركةٌ واحدةٌ تحتكر تقديم تلك الخدمة، كما هو الحال في الرحلات الجوية الداخلية في كثير من البلدان، فإنه يصح وصف عقودها مع العملاء بأنها من عقود الإذعان. أما إذا كان هناك أكثر من شركة نقل جوي تتنافس مع غيرها في تقديم هذا النوع من الخدمة ـ كما هو الحال في الرحلات الجوية الداخلية في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا، وفي كثير من الرحلات الجوية الدولية في القارة الواحدة أو عبر القارات ـ فإن عقودها مع العملاء لا يصح إدراجها تحت عقود الإذعان.

وكذلك القولُ والتفصيلُ في عقود النقل العام داخل المدن وبين المدن بالحافلات والقطارات وعقود النقل بالبواخر والسفن.

أما تصنيف عقود العمل في الصناعات الكبرى تحت عقود الإذعان ـ كما جاء في كلام الأستاذ السنهوري ـ فغيرُ مُسَلَّم في هذا العصر.. وعندي إنَّه لا فَرْقَ بين عقود العمل في الصناعات الكبرى أو في الشركات على اختلاف أنواعها، أو في الجامعات أو المستشفيات أو في مؤسسات الدولة المختلفة من وزارات وإدارات وغيرها.. وهي كلها ليست بعقود إذعان، لعدم تحققِ شَرْطِ كون المعقود عليها فيها سلعةً أو منفعةً ضرورية لا غنى للطرفِ القابلِ عنها، وكذا شرطِ احتكارِ الطرفِ الموجِب لها.

أما كونُ الموجِبِ هو المتفرد بوضع شروط العقد وتفصيلاته وأحكامه ـ المتضمنةِ تحديدَ الأجورِ وساعات العمل ونظام المكافآت والعلاوات والترقيات والإجازات وإصابات العمل والتقاعد والتعويضات... إلخ ـ وأنه ليس أمام الطرف الآخر حقُّ مناقشة ما جاء فيها أو إلغاء شيء منه أو تعديله، فهذا وحده لا يسوِّغُ تصنيفَها في زمرة عقود الإذعان، إذْ ليس من شروط صحة الاتفاق والتراضي في العقود أن يسبق إبرامها مفاوضةٌ ومراوضةٌ، ومناقشةٌ ومماكسةٌ في الشروط والآثار.. بل إنَّ تخفيف الجهد في الأَخْذِ والردِّ والمساومة والمكايسة بوضع عقود نمطية مطبوعة ـ ليس فيها تفريق في شروط العقد بين غني وفقير أو بين قوي وضعيف ـ يمكن أن يؤدي إلى أمور إيجابية،

كانخفاض تكاليف إجراء العقود والاتفاقيات، التي تعود بالفائدة والنفع على الطرفين المتعاقدين.

صفة انعقاده:

١٠ ـ الرأي الشائع في عقود الإذعان أنها تنعقدُ باتفاقِ إرادة طرفيها، الذي يُظْهِرُهُ توافق الإيجاب والقبول، حيث إنَّ الإيجاب فيها يصدر بعرض الخدمة أو السلعة ـ من الجهة التي تملك التصرف فيها ـ على الجمهور في شكل باتٍّ نهائي لا يقبل المناقشة، ثم يقعُ القبولُ بكل ما يدلُّ على الرضا بإنشاء العقد على أساس الشروط التي يعرضها الموجِب(١).

ويرى الأستاذ مصطفى الزرقا أنها تتم بالتعاطي (أي بما يُفهم منه إبرامها وإنشاؤها بطريق الدلالة) وذلك بأن يكون الانعقاد مستفاداً بفعلٍ من شأنه أن يترتبَ على العقد ويعبرَ عن تنفيذه، حيث يعتبر الطلب الذي يتقدم به المشتركُ بمثابة الإيجاب من جهته، أما القبول، فإنه يصدر فعلاً ـ لا قولاً ـ من الموجِب، عندما يقوم بإيصال محلّ العقد، وهو السلعةُ أو الخدمةُ المطلوبة إلى الطالب، اعتباراً لدلالةِ البَذْلِ على القبول والرضا(٢).

---

(١) إنشاء الالتزام في حقوق العباد ١/ ٢٨٩، مصادر الحق ٢/ ٧٥.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/ ٣٣٠.

المبحث الثاني
الأحكام الشرعية المتعلقة به

١١ ـ عرفنا مما سبق أن عقودَ الإذعانِ بتسميتها وأوصافِها المتميزةِ وخصائِصها وضوابِطها الآنفة الذكر عقودٌ مستحدثةٌ أفْرَزَهَا التطورُ الهائل في عالم الصناعة والاقتصاد، وما تولَّد عنه من شركات الاحتكار للمرافق العامة والسلع والمنافع الضرورية لكافة الناس، ونَظَّمَ علاقتها القانونية مع الطرف المذعن الفقهُ الغربي الحديثُ، ولهذا قال الدكتور السنهوري: «لا ننسىٰ أنَّ فكرةَ عقود الإذعان في الفقه الغربي لم تنبثق إلّا منذ عهد قريب»[١].

وقد ظهرت هذه العقود وانتشرت في عديد من البلدان العربية، ونظَّمت تقنيناتُها المدنيةُ المستمدةُ من الفقه الغربي الأحكام الاستثنائية المتصلة بها قبل خمسة عقود من الزمان قريباً.

١٢ ـ أما عن الأحكام الشرعية المتعلقة بها، فقد قال الدكتور السنهوري: إننا «لا ننتظر أن نجد في الفقه الإسلامي ما نراه في الفقه الغربي الحديث في صدد عقود الإذعان»[٢]. كذلك لم يُعْنَ فقهاءُ الشريعة المعاصرون بدراستها وإصدار فتاوى في شأنها، أو كتابةِ بحوثٍ علمية في موضوعها، وبقي التعرُّفُ على أحكامها الشرعية متوقفاً على اجتهاد جديد واستنباط مستحدث في ضوء القواعد العامة في الفقه الإسلامي وفي ظل الاستهداء بالأحكام الشرعية لما هو نظير أو شبيه لها من المسائل والفروع والصور.

وسأحاول في هذه العجالة الإسهامَ في تحقيق هذا المطلب والكشفَ عما يتعلق بها من أحكام شرعية وأنظار فقهية، مبتدئاً **بعرض الأحكام المتعلقة بالأشباه والنظائر والقواعد الكلية** الآتية:

---

(١) مصادر الحق ٢/ ٧٧.

(٢) مصادر الحق ٢/ ٧٧.

أولاً: بيع المضطر:

١٣ ـ المُضْطَرُّ لغةً: هو المُلْجَأ إلى ما ليس منه بُدّ. وقيل: هو المُلْجأ إلى ما فيه ضَرَرٌ بشدَّةٍ وقَسْر[١].

أمّا مصطلحُ «بيع المضطر» فقد جاءَ ذكرُه في الحديث الذي رواه أبو داود وأحمد والبيهقي عن شيخ من بني تميم، قال: خطبَنَا علي بن أبي طالب فقال: سيأتي على الناس زمانٌ عَضُوض، يَعَضُّ الموسِرُ على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ويُبَايَعُ المضطرون، وقد نهىٰ النبيّ ﷺ عن بيع المضطر[٢].

والمرادُ ببيع المضطر في الاصطلاح الفقهي: بيعُ ما اضطُرَّ الناسُ إلى ما عنده بأكثر من قيمته المعروفة بكثير (أي بغَبْن فاحش) لعدم وجود حاجتهم عند غيره، وكذا الشراءُ بمثل ذلك (أي بالوكس) ممن اضطر إلى بيع ما عنده لحاجته إلى ثمنه[٣].

قال ابن عابدين: «هو أن يُضطر الرجلُ إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها، ولا يبيعُها البائعُ إلّا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذا الشراءُ منه»[٤]. أي من المضطر إلى بيع ما عنده من متاع بغبنٍ فاحشٍ لحاجته إلى ثمنه.

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٢٥، المفردات، للراغب الأصبهاني ص٤٣٦ والمُضْطرُّ ـ كما قال ابن الأثير ـ: مُفْتَعَل، من الضرّ، وأصلُه مُضْتَرِر، فأُدغمت الراء، وقُلبت التاءُ طاءً لأجل الضاد. (النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/ ٨٣).

(٢) مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٥/ ٤٧، السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ١٧، مسند أحمد ١/ ١١٦. وجاء في «المجموع»، للنووي (٩/ ١٦١): «وهذا الإسنادُ ضعيف، لأنَّ هذا الشيخ مجهول. قال البيهقي: وقد روي من أوجهٍ عن علي وابن عمر، وكلّها غير قوية».

(٣) معالم السنن، للخطابي ٥/ ٤٧، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٦١، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٣/ ٦٧، النهاية، لابن الأثير ٣/ ٨٣، مرقاة المفاتيح ٣/ ٣٢٢، إعلام الموقعين ٣/ ١٨٢، الكافي، لابن عبد البر ص٣٦١. وقيل: هو بيع المُكْرَه. وقيل: هو أن يكون عند رجل متاعٌ، فلا يبيعه إلّا بالنسيئة. وقيل: إنّ بيع العِينة والتورّق من بيع المضطر. (انظر المراجع السابقة).

(٤) رد المحتار ٤/ ١٠٦، النتف في الفتاوى، للسغدي ١/ ٤٦٨.

وقال برهان الدين ابن مفلح عن بيع المضطر: «وفسَّرَهُ أحمد في روايةٍ بأن يجيئَكَ محتاجٌ، فتبيعَهُ ما يساوي عشرة بعشرين»[١].

وفسَّرَهُ ابن الأثير «بأن يُضطرَّ إلى البيع لدَيْن ركبه أو مؤونة تَرْهَقُه، فيبيع ما في يده بالوكس للضرورة»[٢].

١٤ ـ أما الحكم الشرعي لبيع المضطر، فهو أنه عقدٌ صحيحٌ عند جمهور الفقهاء[٣]، وذلك لتَحَقُّقِ ركنه، وهو الإيجابُ والقَبُولُ، الصادرُ من أهله، في مَحَلٍّ قابلٍ لحكمِهِ، ولأنَّ مجردَ الاضطرار ليس من أسباب فساد العقود أو بطلانها أو عدم لزومها، إذا المضطرُّ مختارٌ أو راضٍ بما أقدَمَ عليه ـ وإنْ كان رضاه ليس كرضا الشخص غير المضطر ـ فهو قد وازَنَ بين دفعِ حاجته وبدلها، ورضيَ بما أقدمَ عليه، ثم إنَّ حديث النهي عن بيع المضطر ضعيفٌ لا تقومُ به حجةٌ كما صرَّح علماءُ الحديث[٤].

وخالفهم في ذلك الحنفيةُ، وقالوا بفساد بيع المضطر وشرائه، نظراً لأنَّ المضطر غيرُ راضٍ حقيقةً بإنشاء ذلك العقد، غير أنَّ الضرورةَ ألجأَتْهُ إليه، فكان فاسداً كبيع المُكْرَه[٥].

١٥ ـ وأمّا مبايعةُ المضطرِّ بالعَدْل، بمعنى بيعه ما هو مضطرٌ إليه بثمنِ المثلِ أو ما في حُكْمه (وهو الغَبْنُ اليسير) أو شرائه منه ما هو مضطرٌ إلى بيعه كذلك، فهي صحيحةٌ سائغةٌ شرعاً باتفاق أهلِ العلم، لانتفاءِ أيّ خللٍ مانعٍ من ذلك شرعاً، ولأنَّ في مبايعته بالعدل معونةً له على دفع حاجته أو ضرورته[٦].

قال ابن عبد البر: «وأمّا من اضطره الحقُّ إلى بيع متاعه، أو اضطرتْه

---

(١) المبدع ٤/٧. (٢) النهاية، لابن الأثير ٣/٨٣.

(٣) ولكن مع كراهة أهل العلم له. (النهاية، لابن الأثير ٣/٨٣، كشاف القناع ٣/١٤٠).

(٤) المجموع، للنووي ٩/١٦١، معالم السنن ٥/٤٧، مبدأ الرضا في العقود، للقرة داغي ١/٤٢٥، وانظر م(٢٣٤) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

(٥) رد المحتار ٤/١٠٦، الدر المختار وحاشية الطحطاوي عليه ٣/٦٧.

(٦) انظر كشاف القناع ٣/١٤٠، مواهب الجليل ٤/٢٤٨، رد المحتار ٤/١٠٦، النهاية، لابن الأثير ٣/٨٣، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، للبعلي ص١٢٢.

الحاجةُ أو الفاقةُ، فلا بأس بالشراء منه بما يجوز التبايعُ به»[١].

بل إنَّ الفقهاءَ نَصُّوا على أنَّ الإنسان إذا اضْطُرَّ إلى طعامِ الغيرِ أو شرابٍ عنده أو لباسٍ أو نحو ذلك، **فيجبُ** عليه بذلُه لَهُ بثمن المثلِ[٢]. ومن ذلك قول ابن تيمية: «إذا اضْطُرَّ الإنسانُ إلى طعام الغير أو شرابٍ عنده أو لباسٍ، **كان عليه** أن يبيعَهُ إياه بقيمةِ المثلِ، فيربَحَ الرِّبحَ المعروفَ»[٣]، وقوله أيضاً: «وكذلك المضطرُّ الذي لا يجدُ حاجَتَهُ إلّا عند هذا الشخص، ينبغي أن يربَحَ عليه مثل ما يربح على غير المضطر، فإنَّ في السنن أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن بيع المضطر. ولو كانت الضرورةُ إلى ما لا بُدَّ منه، مثل أن يُضْطَرَّ الناسُ إلى ما عنده من الطعام واللباس، فإنه يجبُ عليه أن لا يبيعهم إلّا بالقيمة المعروفة»[٤].

كذلك نصَّ الفقهاءُ على أنَّ الحُكْمَ في المعاوضة على المنافع إذا احتاج الناس إليها حُكْمُ المعاوضة على الأعيان[٥]. قال ابن القيّم: «فإذا قُدِّرَ أنَّ قوماً اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان، ولا يجدونَ سواه، أو النزولِ في خانٍ مملوك، أو استعارةِ ثيابٍ يستدفئونَ بها، أو رحىً للطحن، أو دلوٍ لنزع الماء، أو قِدْرٍ أو فأسٍ أو غير ذلك: وَجَبَ على صاحبه بذلُه بلا نزاع، لكنْ هَلْ له أن يأخُذَ عليه أجراً؟ فيه قولان للعلماء، وهما وجهان لأصحاب أحمد. ومَنْ جوَّزَ له أَخْذَ الأجرة حرَّمَ عليه أَنْ يطلُبَ زيادةً على أجر المثل»[٦].

وقال ابن تيمية: «إذا كان الناسُ محتاجين إلى فِلاحةِ قومٍ أو نساجتهم أو بنائهم، صار هذا العملُ واجباً، يجبرهُم وليُّ الأمر عليه إذا امتنعوا عنه بعوضِ المثلِ، ولا يمكِّنُهم من مطالبة الناس بزيادةٍ على عِوَضِ المثل، ولا يمكِّنُ الناسَ من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقّهم»[٧].

---

(١) الكافي، لابن عبد البر ص٣٦١.

(٢) الطرق الحكمية ص٢٢٠، الاختيارات الفقهية ص١٢٢.

(٣) جامع المسائل، لابن تيمية ١/٢٢٦. (٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٦١.

(٥) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٢٢.

(٦) الطرق الحكمية ص٢١٨. (٧) الحسبة، لابن تيمية ص٢٩.

ثانياً: التسعير على المحتكر:

١٦ ـ أصلُ معنى الاحتكار في اللغة: الجمعُ والإمساكُ والاستبدادُ بالشيء[١]. وهو في الشريعة نوعان: جائزٌ، ومحظور.

* **فأما الجائز**: فهو إمساكُ الشخص ـ الطبيعي أو الحكمي ـ بعضَ السِّلع أو المنافع والاستبدادُ بها، طلباً لبيعها بربحٍ عادلٍ، نتيجةَ تَقَلُّبِ الأسواق، من غير إضرار بالناس.

وإنما كان جائزاً باعتباره تصرفاً في شيء يملكُه الشخص من دون أن يعود بالضرر أو التضييق على عامة الناس.

* **وأما المحظور**: فهو حَبْسُهُ ما يحتاجُ إليه الناسُ من السلع أو المنافع أو المرافق، أو استئثارُه واستبدادُه بها ـ بحيث لا ينافسه فيها غيره ـ والامتناعُ عن بيعها بغير الثمن الجائر الذي يفرضه.

وإنما كان هذا النوع من الاحتكار محظوراً لما فيه من ظلم الناس والإضرار بهم.

وفي ذلك يقول ابن حزم: «الحُكْرَةُ المُضِرَّةُ بالناس حرامٌ، سواءٌ في الابتياع أو في إمساك ما ابتاع»[٢].

١٧ ـ أما المرادُ بالتسعير في الاصطلاح الفقهي فهو: أن يقوم وليُّ الأمر (الدولة) بتحديد أسعار الحاجيات، سواء كانت أعياناً أو منافع، وإلزامِ أربابها ببيعها بالسعر الذي حدَّدَه.

وهو ـ كما قال ابن تيمية وتلميذهُ ابن القيّم ـ قسمان: ظلمٌ محرَّمٌ، وعدلٌ واجب.

* **فأما الظلم المحرّم**: فهو الذي يتضمنُ إكراهَ أربابِ السلع أو المنافع ـ بغير حقّ ـ على البيع بثمن لا يرضونه، أو مَنْعَهُمْ مما أباح اللهُ لهم.

---

(١) القاموس المحيط ص٤٨٤، أساس البلاغة ص٩١، لسان العرب ٤/ ٢٠٨، الصحاح ٢/ ٦٣٥.

(٢) المحلّى ٩/ ٦٤.

* **وأما العدلُ الواجب**: فهو الذي يتضمنُ إقامةَ العدل بين الناس، وذلك بإجبار أرباب السلع أو المنافع التي يضطر إليها الناس على بيعها لهم بثمن عادل (عوض المثل) إذا امتنعوا عن بيعها إلّا بالبدل الجائر الذي يفرضونه[١].

و**مفهومه**: تدخلُ الدولة لمنع احتكار فردٍ أو مؤسسةٍ أو شركةٍ سلعةً أو منفعةً ضرورية، ليُغْليَ سعرها، ويبيعها للناس على ما يريد، فيذعنُ الناسُ لإرادته، ويرضخون للسعر الذي يفرضه، لحاجتهم الشديدة إلى ما عنده، وذلك عن طريق التسعير الجبري العادل.

قال ابن تيمية: «التسعير منه ما هو ظلمٌ لا يجوز، ومنه ما هو عدلٌ جائز. فإذا تضمَّنَ ظُلمَ الناس وإكراهَهم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو مَنْعَهُمْ مما أباح الله لهم، **فهو حرام**.

وإذا تضمَّنَ العدلَ بين الناس، مثل إكراهِهم على ما يجبُ عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومَنْعِهُمْ مما يحرمُ عليهم من أَخْذِ الزيادة على عوض المثل، فهو جائزٌ، **بل واجب**... ومثل أن يمتنع أربابُ السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلّا بزيادة على القيمة المعروفة، فهنا يجبُ عليهم بيعُها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلّا إلزامهم بقيمة المثل، فيجب عليهم أن يلتزموا بما ألزمهم الله به»[٢]. أي من العدل.

وقد ذكر ابن القيّم نفس هذا الكلام، ثم قال: «ومن ذلك أن يحتاجَ الناسُ إلى صناعة طائفة ـ كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك ـ فلولي الأمر أن يُلزمهم بذلك بأجرةِ مثلهم، فإنه لا تتمُّ مصلحةُ الناس إلّا بذلك»[٣]. «والمقصودُ أنَّ هذه الأعمال متى لم يقم بها إلّا شخصٌ واحد، صارَتْ فرضَ عينٍ عليه، فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحة قوم أو نساجتهم أو بنائهم، صارت هذه الأعمال مستحقةً عليهم، يجبرهم وليُّ الأمر عليها بعوض المثل،

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٠٦، الحسبة، لابن تيمية ص٢٣ ـ ٢٥.
(٢) الحسبة، لابن تيمية ص٢٣، ٢٤، وانظر: الطرق الحكمية ص٢٠٦.
(٣) الطرق الحكمية ص٢٠٨.

ولا يمكِّنهم من مطالبة الناس بزيادةٍ على عوض المثل، ولا يمكِّنَ الناسَ من ظلمهم بأن يعطوهم دون حقهم»[١].

ثالثاً: تقديم المصلحة العامة:

١٨ ـ إنَّ من الأصول العامة للتشريع الإسلامي تقديمَ المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضهما، وتحمُّلَ الضرر الخاص من أجل دفع الضرر العام، لأنَّ المفسدةَ المترتبةَ على وقوعِ الضرر العام أو فواتِ المصلحة العامة أعظمُ من المفسدة الناشئة عن لحوق الضرر الخاص أو فوات المصلحة الخاصة، والقواعدُ الفقهيةُ الكليةُ تقول: «إذا تعارضَ مفسدتان، روعي أعظمُهُمَا ضرراً بارتكاب الأخفّ»[٢] و«الضَّرَرُ الأشدُّ يُزال بالأخف»[٣].

كذلك جاء في القواعد الفقهية: «المصلحةُ العامة كالضرورة الخاصة»[٤] و«الضرورات تبيح المحظورات»[٥]. وأيضاً «المصالح العامة مقدّمة على المصالح الخاصة»[٦] و«يُتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام»[٧].

الأحكام المستنبطة لعقد الإذعان:

١٩ ـ وبعد إمعان النظر وإعمال الفكر في عقد الإذعان المستحدث، وخصائصه وضوابطه التي وردت في (ف٧) من البحث بغية استنباط أحكامه الشرعية بطريق التخريج على ما يماثله من مسائل بيع المضطر والاحتكار والتسعير الجبري، والتفريعِ والبناءِ على ما جاء في القواعد الفقهية السالفة الذكر، فقد خلصت إلى استنتاج الآتي:

أولاً: صفة انعقاده:

٢٠ ـ ينشأ عقد الإذعان ويُبرم بتلاقي وارتباط الإيجاب بالقبول

(١) الطرق الحكمية ص٢٠٩، وانظر: الحسبة ص٢٩.
(٢) م(٢٨) من مجلة الأحكام العدلية. (٣) م(٢٧) من المجلة العدلية.
(٤) القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام ٢/ ٣١٤.
(٥) م(٢١) من المجلة العدلية. (٦) الموافقات، للشاطبي ٢/ ٣٥٠.
(٧) م(٢٦) من المجلة العدلية، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٩٦.

الحكميين (أي التقديريين) وهما كلُّ ما يدلُّ عرفاً على تراضي طرفيه وتوافقِ إرادتيهما على إنشائه، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكلية محدَّدة، وذلك سائغٌ مقبولٌ في النظر الفقهي، إذْ «الألفاظُ لم تُقْصَدْ لذواتها، وإنما هي يُسْتَدَلُّ بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مرادُه ووضَحَ بأي طريق، عُمِلَ بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة، أو بإيماء، أو دلالة عقلية، أو قرينة حاليّة، أو عادةٍ له مطّردة لا يُخِلُّ بها» كما قال الإمام ابن القيّم[1].

ثانياً: خضوعه لرقابة الدولة ابتداءً:

٢١ ـ نظراً لاحتمال تحكّم الطرف المحتكر بالأسعار والشروط التي يفرضها في عقودالإذعان وتعسُّفِهِ الذي قد يفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب خضوعُ جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة قبل طرحها للتعامل بها مع الناس، من أجل إقرار ما هو عادلٌ منها، وتعديل ما انطوى على ظلم وضرر بالطرف المذعن وفقاً لما تقضي به العدالة.

ثالثاً: مدى خضوعه لتدخل الدولة:

٢٢ ـ تنقسم عقود الإذعان إلى قسمين:

أحدهما: ما كان الثمنُ فيه عادلاً، ولم تتضمن شروطُه ظلماً أو إجحافاً بالطرف المذعن: فهو صحيحٌ شرعاً، ملزمٌ لطرفيه، لا فرق بينه وبين عقد المساومة والمكايسة في الأحكام، وليس للدولة أو للقضاء حقُّ التدخلِ فيه بأي إلغاء أو تعديل. وذلك:

أ ـ لأنَّ الطرف الموجِب، المحتكر للسلعة أو المنفعة، باذلٌ لها، غيرُ ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعاً، وهو عوضُ المثل (أو مع غَبْن يسير، باعتباره معفواً عنه شرعاً، لعسر التحرّز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارفِ الناسِ على التسامح فيه) ومن المعلوم أنَّ مبايعة المضطر بالعدل صحيحةٌ مشروعةٌ باتفاق أهل العلم.

---

(١) إعلام الموقعين ٢١٨/١.

ب ـ ولأنَّ احتكاره بهذه الصورة جائزٌ شرعاً، لانتفاء التوسل به إلى التغالي بثمن ما عنده أو إلحاق الضرر بالطرف المذعن عن طريق الغَبْن الفاحش أو الشروط التعسفية الجائرة.

جـ ـ ولأنَّ التسعير الجبري على المحتكر بهذه الصفة محظورٌ شرعاً، وهو مُصنَّفٌ في النظر الفقهي تحت «التسعير الظالم المحرّم» وذلك لمنعه الموجِبَ من حقّ شرعي مقرّر له، وهو بيعُ ما يملكه بالثمن الذي يرضى به، من دون إضرار بعامة الناس. وفي هذا السياق يقول ابن القيّم: «وجماعُ الأمر أنَّ مصلحة الناس إذا لم تتمّ إلّا بالتسعير، سُعِّرَ عليهم تسعير عدلٍ، لا وكس ولا شطط، وإذا اندفعت حاجتُهم، وقامت مصلحتُهم بدونه، لم يُفعل»[1].

د ـ ولضرورة استقرار التعامل بين الناس بإنفاذ ما تراضوا عليه من عقود المعاوضات القائمة على أساس العدل والإنصاف، والخالية من الإضرار بالجماعة.

والثاني: ما انطوى على جور وظلم بالطرف المذعن، بأن كان الثمنُ فيه غير عادل (أي فيه غبن فاحش) أو تضمَّنَ شروطاً تعسفية ضارةً به.

فهذا القسم من عقود الإذعان، نظراً لاشتماله على الاحتكار المحظور المفضي إلى ظلم عموم الناس والإضرار بهم، فإنه يستوجبُ تدخلَ الدولة بالتسعير الجبري العادل على تلك الشركات الاحتكارية، الذي من شأنه تخفيض السعر المتغالى فيه، أو تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها عن الناس المضطرين إلى السلعة أو المنفعة بما يحقق العدل بين الطرفين.

ومستَنَدُ القول بمشروعية ولزوم تدخل الدولة بإجبار الشركات الاحتكارية على البيع بثمنٍ وشروطٍ لا ترضىٰ بها أمران:

أ ـ أنه يجبُ على الدولة (ولي الأمر) شرعاً دفعُ ضررِ احتكارِ فردٍ أو مؤسسةٍ أو شركةٍ سلعةً أو منفعة ضرورية لعامة الناس، والامتناعِ عن بيعها لهم إلّا بالسعر الجائر أو مع الشروط التعسفية التي يفرضها، وذلك بطريق التسعير

(١) الطرق الحكمية ص٢٢٢.

الجبري الذي يكفل إقامة العدل بين الناس في مبادلاتهم المالية، ويتضمن رعاية الحقين: حقّ الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار والشروط، وحقّ المحتكر بإعطائه الثمن العادل. وفي ذلك يقول الإمام ابن القيّم: «قَدْ بيَّنَ سبحانه بما شرعه من الطرق أنَّ مقصودَهُ إقامةُ العدل بين عباده، وقيامُ الناس بالقسط. فأيُّ طريق استُخرجَ بها العدلُ والقسطُ، فهي من الدّين، وليست مخالفةً له»[1].

ب ـ وأنَّ في هذا التدخل والإجبار تقديماً للمصلحة العامة ـ وهي مصلحة الناس المضطرين إلى السلع والمنافع في أن يشتروها بالسعر العادل ـ على المصلحة الخاصة، وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلّا بربحٍ فاحشٍ أو شروط جائرة. ومن الثابت المقرر في قواعد الفقهاء أنَّ «المصلحة العامة مقدمةٌ على المصلحة الخاصة» وأنه «يُتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام» وأن «المصلحة العامة كالضرورة الخاصة» أي في إباحة ما هو محظورٌ أصلاً، إذْ «الضرورات تبيح المحظورات».

---

(١) الطرق الحكمية ص١٣.

ملحق

(فيما يُشبه عقودَ الإذعان)

الوكالات الحصرية للاستيراد

٢٣ ـ لقد جرىٰ العرف العام لكثير من الشركات العالمية الكبرى المُنتجة لصنوفٍ من السلع والمنافع أَنْ تجعَلَ لها في كل دولة من دول العالم وكيلاً وحيداً يتولى استيراد إنتاجها وبيعَه في بلده على سبيل الحصر، بحيث لا يحقُّ للشركة أن تُصَدِّرَ إنتاجها لأحد سواه في ذلك البلد، بموجب عقد امتياز تبرمه مع وكيلها، يثبت ويقرر له حق الاستئثار باستيراد منتجاتها وبيعها في بلده.

٢٤ ـ ومن المعلوم أنَّ تلك السلع أو المنافع (منها) ما يضطر أو يحتاجُ إليه عامةُ الناس (ومنها) ما يضطرُ أو يحتاجُ إليه طائفةٌ من الناس يجمعهم وصفٌ مشترك، كفئة المزارعين أو البنائين أو النجارين أو الحدادين أو الأطفال أو المرضى بأمراض معينة ونحو ذلك مما يندرج في الاصطلاح الفقهي تحت عنوان «الضرورة الخاصة» أو «الحاجة الخاصة» (ومنها) ما ليس كذلك.

وإذا كان هناك اضطرارٌ عام أو خاص أو حاجةٌ عامة أو خاصة إلى أي مُنْتَجٍ من تلك المنتجات، فقد تكون الضرورةُ أو الحاجةُ **متعيِّنة**، بمعنى أن لا يكون هناك سبيلٌ إلى سدّ تلك الحاجة أو الضرورة إلّا بالحصول على ذلك المُنْتَج ذي الوكالة الحصرية، وقد تكون **غير متعيِّنة**، كما إذا كان في السوق بدائل تغني عنه، أو كان من الممكن اليسير استيراد منتجات مثلية تدفع تلك الضرورة أو الحاجة إليها.

ثم إن الوكيل الحصري المحتكر لذلك المُنْتَج ـ بالمعنى اللغوي للاحتكار، الذي هو الإمساك واستبداد بالشيء ـ إما أن يحبس ذلك المنتج،

ويمتنع عن بيعه إلا بربح عالٍ وسعر غالٍ يندرج تحت مسمّى «الغَبْن الفاحش» وإما أن يبذله ويعرضه للبيع بثمنٍ عادلٍ لا ظلم فيه ولا إضرار بالمشترين.

٢٤ ـ وبعد النظر والتأمل في صور وحالات الوكالات الحصرية للاستيراد لاستنباط الأحكام المتعلقة بها في ضوء القواعد الفقهية العامة وتخريجاً على الأحكام الخاصة ببيع المضطر والاحتكار والتسعير الجبري انتهينا إلى الآتي:

أولاً: إذا لم يكن هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ (أي بفئة من الناس يجمعهم وصف مشترك) إلى المُنْتَج الذي تتعلَّقُ به الوكالةُ الحصرية، حيث إن الناس يمكنهم الاستغناء عنه بدون لحوق حرج أو مشقة بهم، لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية، أو كان هناك ضرورة أو حاجة غير متعينة إليه، نظراً لوجود مثيل أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل، فإنَّ من حق الوكيل المستورد أن يبيع ذلك المُنْتَجَ بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه، وليس للدولة أو للقضاء حقُّ التدخلِ بالتسعير على صاحب الوكالة الحصرية له، إذ الأصل في صحة العقود التراضي، وموجَبها ما أوجباه على أنفسهم بالتعاقد.

ولأن احتكار صاحب الوكالة للمنتج (بالمعنى اللغوي للاحتكار) جائزٌ شرعاً، لأنَّ من حقه بيعَ ما يملك بالثمن الذي يرضى به، حيث لا ضرر بذلك ولا تضييقَ على عامة الناس، وعلى ذلك كان التسعير الجبري عليه بمنعه مما يحقُّ له شرعاً ظلماً محظوراً.

ثانياً: إذا كان هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ **متعيّنة** بمتعلَّق الوكالة الحصرية، وكان الوكيل باذلاً له بثمن عادل، لا يتضمنُ غبناً فاحشاً ولا تحكماً ظالماً ـ حتى ولو كان مرتفعاً نظراً لغلائه من مصدره ـ فإنه لا يجوز تدخلُ الدولة بالتسعير عليه، لأنَّ احتكاره (بالمعنى اللغوي للكلمة) لذلك المُنْتَج تصرفٌ مشروعٌ في ملكه، لا ظلم فيه للناس، ولا إضرار فيه بالعامة، فلا يُتعرَّضُ له فيه. وفي هذا المعنى يقول ابن القيّم: «فإذا كان الناسُ يبيعون سلعهم على الوجه المعروف، من غير ظلمٍ منهم، وقد ارتفع السعر ـ إمّا لقلة

الشيء وإما لكثرة الخَلْق ـ فهذا إلى الله، فإلزامُ الناس أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراهٌ بلا حقّ»[١].

ثالثاً: إذا كان هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامة أو خاصة **متعيِّنةٌ** بمتعلَّق الوكالة الحصرية، وامتنع الوكيل عن بيعه إلّا بغبن فاحش أو تغالٍ في الثمن يضرُّ بالناس ويضيّق عليهم، ففي هذه الحالة يجب على الدولة (وليّ الأمر) أن يتدخل لرفع الجور والظلم عن المحتاجين لتلك السلع أو المنافع عن طريق التسعير الجبري على الوكيل بإكراهه على ما يجب عليه شرعاً من المعاوضة بثمن المثل، ومَنْعِهِ مما يحرم عليه من أخذ الزيادة على عوض المثل[٢]. والله تعالى أعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين



(١) الطرق الحكمية ص٢٠٦.

(٢) الطرق الحكمية ص٢٠٦.

الخاتمة

(أهم نتائج البحث)

١ ـ لقد ظهرت فكرةُ عقود الإذعان والتشريعاتُ المتعلقة بها في الفقه القانوني الغربي الحديث، ولم تكن معروفة من قبل، ثم أخذَتْ بها التقنيناتُ المدنيةُ العربيةُ المستمدة منها. ويرجعُ أساسُها إلى ضرورة الحدّ من إطلاق العمل بمبدأ سلطان الإرادة العقدية، ولزوم الاستثناء من عموم قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) في بعض الظروف والأحوال التي يترتب على إعمالها لحوق ظلم وعسف بأحد طرفي العقد، وذلك بإعطاء السلطة القضائية حقَّ تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية ـ التي تراضى عليها العاقدان ـ لصالح الطرف الضعيف، وفقاً لما تقضي به العدالة، بالإضافة إلى وجوب تفسير العبارات الغامضة في العقد لمصلحة الطرف المذعن مطلقاً، أي سواء كان دائناً أم مديناً.

٢ ـ ويشترط في عقد الإذعان توفر أربعة شروط:

أحدها: أن يكونَ محلُّ العقد سلعاً أو منافع يضطر أو يحتاجُ إليها عمومُ الناس، ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف... إلخ.

والثاني: احتكار الموجِب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق.

والثالث: انفرادُ الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر أي حقّ في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

والرابع: صدور الإيجاب (العَرْض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله، ساري المفعول لمدة طويلة.

٣ ـ ويتم انعقاده بتلاقي وارتباطِ الإيجاب والقبول (الحكميين)، وهما كلُّ ما يدلُّ عرفاً على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على إنشائه.

٤ ـ يجب شرعاً خضوع عقود الإذعان لرقابة الدولة قبل بدء التعامل بها، من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل ما انطوى على ظلم أو شروط تعسفية بالطرف المذعن، بما يحقق العدل والتوازن بين المصالح.

٥ ـ تنقسمُ عقودالإذعان ـ في النظر الفقهي ـ إلى قسمين:

أحدهما: ما كانَ الثمنُ فيه عادلاً، ولم تتضمن شروطه ظلماً بالطرف المذعن، فهو صحيحٌ شرعاً، ملزمٌ لطرفيه، وليس للدولة أو القضاء حق التدخل فيه بأي إلغاء أو تعديل.

والثاني: ما انطوى على ظلم أو إجحاف بالطرف المذعن، بأن كان الثمن فيه غير عادل (أي فيه غَبْن فاحش) أو تضمَّنَ شروطاً تعسفية ضارة به. فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ـ قبل طرحه للتعامل به مع الناس ـ بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الضرر والظلم عن العامة قبل وقوعه، وذلك بتخفيض الثمن المتغالى فيه إلى عوض المثل، أو بإلغاء أو تعديل ما فيه من شروط جائرة بما يحقق العدل بين طرفيه.

٦ ـ أما الوكالات الحصرية للاستيراد ـ التي تشبه عقود الإذعان بوجه ـ ما ـ فلها ثلاث حالات:

الأولى: عندما لا يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ إلى المُنْتَج الذي تتعلَّقُ به الوكالة الحصرية، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية التي يمكن الاستغناء عنها، أو عندما يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ **غير متعيِّنة** إليه، لوجود مثيل أو بديل له متوفر في الأسواق بسعر عادل، فإنَّ من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل بالتسعير عليه فيه.

والثانية: عندما يكون هناك ضرورة أو حاجة عامة أو خاصةٌ **متعيِّنة** بمتعلَّق الوكالة الحصرية، والوكيل باذلٌ له بثمن عادل، لا يتضمن غَبْناً فاحشاً أو تحكّماً ظالماً، فلا يحق للدولة أن تتدخل بالتسعير عليه فيه.

والثالثة: عندما يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامةٌ أو خاصةٌ متعيِّنةٌ

بمتعلَّق الوكالة الحصرية، والوكيلُ ممتنعٌ عن بيعه إلّا بغبنٍ فاحشٍ أو شروط جائرة تضرُّ بالناس المضطرين أو المحتاجين إليه وتُضَيِّقُ عليهم. ففي هذه الحالة يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن الناس عن طريق التسعير الجبري على الوكيل، القاضي بإلزامه ببيعه لهم بالبَدَل العادل، وهو ثمنُ المثلِ الخالي عن شروطٍ تعسفية.



قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان

رقم ١٣٢ (١٤/٦)

لقد صدر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي (بمنظمة المؤتمر الإسلامي) المنعقد في دورته الرابعة عشرة في الدوحة من ١١ ـ ١٦ يناير ٢٠٠٣م بخصوص موضوع عقود الإذعان القرار الآتي:

١ ـ عقودُ الإذعان مصطلحٌ قانوني غربي حديث لاتفاقيات تحكمها الخصائص والشروط الآتية:

أ ـ تعلُّق العقد بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة، ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام... إلخ.

ب ـ احتكارُ الموجِب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافَسَةَ فيها محدودةَ النطاق.

جـ ـ انفرادُ الطرف الموجِب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حقٌّ في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله.

د ـ صدور الإيجاب (العَرْض) موجهاً إلى الجمهور، موحداً في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

٢ ـ يُبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحُكْميين (التقديريين) وهما كلُّ ما يدلُّ عرفاً على تراضي طرفيه وتوافق إرادتيهما على إنشائه، وفقاً للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجِب، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدّد.

٣ ـ نظراً لاحتمال تحكّم الطرف المحتكر بالأسعار والشروط التي يمليها في عقود الإذعان، وتعسُّفه الذي قد يُفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه

يجب شرعاً خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً (أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس) من أجل إقرار ما هو عادلٌ منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلمٌ أو ضررٌ بالطرف المذعن وفقاً لما تقضي به العدالةُ.

٤ ـ تنقسم عقود الإذعان ـ في النظر الفقهي ـ إلى قسمين:

أحدهما: ما كان الثمنُ فيه عادلاً، ولم تتضمَّنْ شروطُه ظلماً بالطرف المذعن، فهو صحيح شرعاً، ملزم لطرفيه، وليس للدولة أو للقضاء حقُّ التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل، لانتفاء الموجِب الشرعي لذلك، إذ الطرفُ المحتكر للسلعة أو المنفعة باذلٌ لها، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعاً، وهو عوضُ المثل (أو مع غَبْن يسير، باعتباره معفواً عنه شرعاً، لعسر التحرّز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه) ولأنَّ مبايعةَ المضطر ببدل عادل صحيحةٌ مشروعةٌ باتفاق أهل العلم.

والثاني: ما انطوى على ظلم بالطرف المذعن، بأنْ كان الثمنُ فيه غير عادل (أي فيه غبن فاحش) أو تضمن شروطاً تعسفيةً ضارةً به. فهذا يجب تدخل الدولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة، بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أوتعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه، استناداً إلى:

أ ـ أنه يجب على الدولة (وليّ الأمر) شرعاً دفعُ ضرر احتكار فرد أو شركة سلعةً أو منفعةً ضرورية لعامة الناس عند امتناعه عن بيعها لهم بالثمن العادل (عِوَض المثل) بالتسعير الجبري العادل، الذي يكفل رعاية الحقين: حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط. وحقّ المحتكر بإعطائه البدل العادل.

ب ـ أنَّ في هذا التسعير تقديماً للمصلحة العامة ـ وهي مصلحةُ الناس المضطرين إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل ـ على المصلحة الخاصة، وهي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلّا بربح فاحش أو شروط جائرة، إذْ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أنَّ «المصلحة العامة

مقدمةٌ على المصلحة الخاصة» وأنه «يُتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام».

٥ ـ يفرّق في الوكالات الحصرية للاستيراد بين ثلاث حالات:

الأولى: أن لا يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامة أو خاصة إلى المُنْتَج الذي تتعلَّق به الوكالة الحصرية، نظراً لكونه من السلع أو المنافع الترفيهية، التي يمكن الاستغناء عنها، أو كان هناك ضرورةٌ أو حاجة **غير متعيِّنة** إليه، لوجود مثيل أو بديل له متوفر في السوق بسعر عادل، فإنَّ من حق الوكيل المستورد أن يبيعه بالثمن الذي يتراضى مع المشتري عليه، وليس للدولة أو للقضاء حقُّ التدخل بالتسعير عليه فيه، إذْ الأصل في صحة العقود التراضي، وموجَبها ما أوجبه العاقدان على أنفسهما به، ولأنّ اختصاص صاحب الوكالة بالمُنْتَج واحتكاره له (بالمعنى اللغوي للاحتكار) جائزٌ شرعاً، حيث إنَّ من حقه بيعَ ما يملك بالثمن الذي يرضى به، ولا يتضمن ظلماً أو إضراراً بعامة الناس، ولا يجوز التسعير عليه فيه.

الثانية: أن يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامة أو خاصّةٌ **متعيِّنة** بمتعلَّق الوكالة الحصرية، وأن يكون الوكيل باذلاً له بثمن عادل، لا يتضمن غبناً فاحشاً ولا تحكّماً ظالماً، وعندئذٍ فلا يجوز تدخلُ الدولة بالتسعير عليه، لأنَّ اختصاصه واحتكاره لذلك المُنْتَج تصرفٌ مشروع في ملكه، لا ظلم فيه لأحد، ولا إضرار بالناس المحتاجين إليه، فلا يُتعَرَّض له فيه.

والثالثة: أن يكون هناك ضرورةٌ أو حاجةٌ عامة أو خاصة **متعيِّنة** بمتعلَّق الوكالة الحصرية، والوكيلُ ممتنعٌ عن بيعه إلّا بغَبْن فاحش أو بشروط جائرة. ففي هذه الحالة يجب على الدولة أن تتدخل لرفع الظلم عن المحتاجين إليه بطريق التسعير الجبري على الوكيل.

والله تعالى أعلم

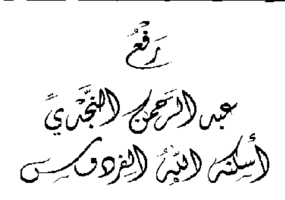


مراجع البحث

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.
- أساس البلاغة، للزمخشري، ط. دار المعرفة ببيروت، سنة ١٩٨٢م.
- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤٠٣هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيّم الجوزية، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.
- إنشاء الالتزام في حقوق العباد، للدكتور حسن الغزالي، ط. دار عالم الكتب بالرياض، سنة ١٤٢٠هـ.
- جامع المسائل، لابن تيمية، ط. دار عالم الفوائد بمكة المكرمة، سنة ١٤٢٢هـ.
- حاشية الطحطاوي على الدر المختار، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٢٥٤هـ.
- الحسبة في الإسلام، لابن تيمية، ط. دار الأرقم بالكويت، سنة ١٤٠٣هـ.
- الخطر والتأمين، للدكتور رفيق المصري، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤٢٢هـ.
- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، مَط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.
- السنن الكبرى، للبيهقي، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة١٣٥٢هـ.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيّم، ط. دار البيان بدمشق، سنة ١٤١٠هـ.
- القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.
- القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤٢١هـ.
- الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، ط. دار الكتب العلمية ببيروت (د.ت).
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤هـ.
- مبدأ الرضا في العقود، للدكتور على القرة داغي، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ.

- المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٤هـ.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، للقاري، ط. تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.
- مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت، سنة ١٣٨٨هـ، بتنسيق المحامي نجيب هواويني.
- المجموع شرح المهذّب، للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. الرياض، السعودية، سنة ١٣٩٨هـ.
- المحلّى، لابن حزم الأندلسي، مط. المنيرية بمصر، سنة ١٣٥٠هـ.
- مختصر سنن أبي داود، للمنذري، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٩٤٨م.
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، مط. ألف باء ـ الأديب بدمشق، سنة ١٩٦٧م.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ط. دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ببيروت (د.ت).
- المصباح المنير، للفيومي، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٢٤هـ.
- معالم السنن، للخطابي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٩٤٨م.
- المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصبهاني، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٤١٢هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر (د.ت).
- مواهب الجليل على مختصر خليل، للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.
- النتف في الفتاوى، للسغدي، ط. بغداد (د.ت).
- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٨٣هـ.





البحث السابع

ضمان الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية بالشرط

المقدمة.

المبحث الأول: تحرير محلّ النزاع في المسألة.

المبحث الثاني: مناقشة أدلة المانعين من جواز تضمين المضارب بالشرط.

المبحث الثالث: الشبهات حول جواز تضمين المضارب بالشرط.

المقدمة

الحمدُ لله وحده، والصلاةُ والسلامُ على مَنْ لا نبيَّ بعده، وعلى آله وصحبه ومن اتّبع هداه وسارَ على نهجه إلى يوم الدّين.

وبعد: فإنَّ من المقرر المعلوم أنَّ العلاقَةَ بين المودِعين وبين البنوك الإسلامية ـ فيما يخصُّ الودائع الاستثمارية لديها ـ مبنيةٌ على أساس **عقد المضاربة** (القِراض) الشرعي، حيث إنَّ أصحابَ الودائعِ المشارِ إليها هُمْ أربابُ المال، والمصرف هو المضاربُ (عامل القِراض)، والأصلُ في يد المضارب على أموال المودِعين شرعاً أنها يَدُ أمانة، لا تضمنُ هلاكَ شيءٍ من تلك الأموال أونقصانَهُ أو خسارَتَهُ إلّا بالتعدي أو التفريط.

وفي هذا السياق يثورُ السؤالُ الآتي: لو اشْتَرَطَ أربابُ المالِ على المضارب (البنك) ضمانَ رؤوس أموالهم مُطلقاً في حالةِ وقوع خسارةٍ أو هلاك كليّ أو جزئي في تلك الأموال، وتراضى الطرفان على ذلك، فهل يُعتبر ذلك الاشتراطُ صحيحاً ملزِماً في النظر الشرعي، أم أنه يكونُ باطلاً لاغياً لمخالفته للمقتضىٰ الأصلي لعقد المضاربة؟.

وهذا ما سنتولىٰ الإجابةَ عليه في هذه الدراسة، بعد تتبُّعِ مذاهبِ الفقهاءِ وأقاويلهم، وحججهم ومستنداتهم، في هذه المسألة الفقهية الخلافية الشائكة، والنظرِ والتأملِ في مداركِ الأحكام التي بَنَوا عليها آراءَهُم واجتهاداتهم، ومناقشتها بأمانة وموضوعية، دونَ تعصبٍ لمذهبٍ أو جمودٍ على رأي، بُغية الوصول إلى الرأي الراجح في القضية، الذي تَشْهَدُ لصحته الأدلةُ والبراهينُ المعتبرةُ، ويَتَّسِقُ مع مقاصد الشريعة وكلياتها العامة في رفع الحرج والتيسير على العباد، المستفادةِ من قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وقوله سبحانه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾

[البقرة: ١٨٥]، والمبيَّنةِ في قول القاضي أبي يوسف: «ما كان أرفَقَ بالناس، فالأَخْذُ به أولى، لأنَّ الحَرَجَ مرفوعٌ»[١]، وقول الإمام الثوري: «إنما العِلْمُ الرُّخصةُ عن ثقة، فأما التشديدُ فيُحْسِنُه كلُّ أحد»[٢]، وقول المَقَّري: «قاعدة: التوسعةُ العامةُ عند مالك توجِبُ الاستثناء من الأصول قياساً على ما ورَدَتْ به النصوص»[٣] أي في الرُّخَص الشرعية، وقول السيوطي: «القاعدة الخامسة والثلاثون: لا يُنْكَرُ المُخْتَلَفُ فيه، وإنما يُنكَرُ المجمعُ عليه»[٤]، وقول السرخسي: «لا بأس للإنسان من مباشرة ما يعتقدُ جوازَه، وإنْ كان فيه اختلافُ العلماء، ولا يكونُ ذلك منه تَرْكاً للاحتياط في الدين»[٥]، ثُمَّ مع المنهجُ الوَسَطُ الذي اعتمدَهُ الإمام الطاهر ابن عاشور في قوله: «لقد رأيتُ الناسَ حول كلام الأقدمين أَحَدَ رجلين: رجل معتكف فيما شادَهُ الأقدمون، وآخر آخذ بمعوله في هَدْم ما مضَتْ عليه القرون، وفي كلتا الحالتين ضُرٌّ كثير، وهناك حالةٌ أخرى ينجبرُ بها الجناحُ الكسير، وهي أن نعمد إلى ما أشاده الأقدمون، فنهذبه ونزيده، وحاشا أَنْ نَنْقُضَهُ أو نُبيدُه، علماً بأنَّ غَمْطَ فضلهم كفرانٌ بالنعمة، وجَحْدُ مزايا سَلَفِهَا ليس من حميد خصال الأمة»[٦].

والله خيرُ مسؤول أن يتقبل عملي هذا بحسن المثوبة والجزاء.

---

(١) المبسوط، للسرخسي ١١/ ٢٥.

(٢) حلية الأولياء ٦/ ٣٦٧، ٣٦٨، المجموع، للنووي ١/ ٤٦، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لابن حمدان ص٣٢.

(٣) القاعدة (٨٧٥) من قواعد المقري، ورقة (٨١) من مخطوطة مركز الملك فيصل بالرياض.

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص١٥٨.

(٥) المبسوط ٢٣/ ١٣.

(٦) التحرير والتنوير، لابن عاشور ١/ ٧.

المبحث الأول

تحرير محلّ النزاع في المسألة

١ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ يَدَ المضارب على رأس مال المضاربة يدُ أمانة، وأنَّ الأصلَ عدمُ ضمانه لخسارته أو نقصانه أو تَوَاه إذا وقع ذلك من غير تعديه أو تفريطه[١].

واحتجوا على ذلك:

أولاً: بأنَّ المضارب نائبٌ عن رب المال في اليد والتصرف، وذلك يستوجبُ أن يكون ذهابُ المال أو خسارتُه في يده كهلاكه أو خسارته في يد صاحبه، حيث إنه قَبَضَهُ بإذنه ورضاه دون قَصْدِ تملكه أو التوثُّقِ به[٢]. قال البغدادي في «مجمع الضمانات»: «المدفوعُ إلى المضارب أمانةٌ في يده، لأنه يتصرف فيه بأمر مالكه لا على وجه البدل أو الوثيقة»[٣]. وجاء في م (٧٦٨) من «مجلة الأحكام العدلية»: «الأمانةُ لا تكونُ مضمونةً، يعني: إذا هلكَتْ أو ضاعَتْ بلا صُنْع الأمين ولا تقصيرٍ منه، فلا يلزَمُه الضمان».

ثانياً: باستصحاب دليل البراءة الأصلية للحائز. وقد عَبَّرَ عن ذلك الشوكاني بقوله: «الأصلُ الشرعي هو عدم الضمان، لأنَّ مال الأمين معصومٌ بعصمة الإسلام، فلا يلزمُ منه شيءٌ إلّا بأمر الشرع، ولا يُحتاجُ مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت»[٤]. وقال أيضاً: «ولا

---

(١) المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١١٢٢، البهجة شرح التحفة ٢/ ٢١٧، ميارة على العاصمية ٢/ ١٣١، التفريع ٢/ ١٩٤، الموطأ ٢/ ٦٩٢، بدائع الصنائع ٦/ ٨٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣١٥، كشاف القناع ٣/ ٤٩٨.

(٢) البدائع ٦/ ٨٧.

(٣) مجمع الضمانات ٢/ ٦٥١.

(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٣/ ٣٤٢.

يضمنُ إلّا إذا حصلت منه جنايةٌ أو تفريطٌ، فإنَّ التضمينَ حكمٌ شرعيٌ يستلزمُ أَخْذَ مالِ مسلمٍ معصومٍ بعصمةِ الإسلام، فلا يجوزُ إلّا بحجةٍ شرعيةٍ، وإلّا كان ذلك من أكلِ أموالِ الناس بالباطل»[(١)].

٢ ـ غير أنهم اختلفوا في صحةِ تضمينه هلاكَ رأسِ مال المضاربة أو خسارَتَهُ إذا اشتَرَطَ ربُّ المال عليه ذلك على قولين:

أحدهما: لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد المشهور من مذاهبهم؛ وهو أنَّ هذا الاشتراطَ باطلٌ لمنافاته لمقتضىٰ العقد[(٢)]، حيث جاء في القواعد الفقهية أنَّ «اشتراط الضمان على الأمين باطل»[(٣)].

وقال الخطابي: «الشيء إذا كان حكمُه في الأصل الأمانَةُ، فإنَّ الشرطَ لا يُغيره عن حكم أصله»[(٤)].

وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «لأنَّ أَصْلَ القراض موضوعٌ على الأمانة، فإذا شُرِطَ فيه الضمانُ، فذلك خلافُ موجَب أصله، والعقدُ إذا ضَامَّهُ شَرْطٌ يخالفُ موجَبَ أصله وجَبَ بطلانُه»[(٥)].

وقال ابن قدامة: «وإن شَرَطَ على العامل (في المضاربة) الضمانَ، فالشرطُ فاسدٌ، لأنه ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه»[(٦)].

٣ ـ وقد أخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي بجدة، حيث نصَّ في قرارِه رقم ٣٠ (٥/ ٤) على عدمِ جوازِ اشتراطِ ضمانِ رأسِ المال على عامل

---

(١) السيل الجرار ٣/ ٢٠٠.

(٢) المغني، لابن قدامة ٧/ ١٧٦، ١٧٩، التفريع، لابن الجلاب ٢/ ١٩٥، الإشراف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٦١، المعونة ٢/ ١١٢٢، البهجة ٢/ ٢١٧، الموطأ ٢/ ٦٩٢، بداية المجتهد ٢/ ٢٣٨، الزرقاني على الموطأ ٣/ ٣٥٢، مختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي ٤/ ٤٧، الاستذكار ٦/ ١٩، ٢٠، الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٥٢٠، كشاف القناع ٣/ ٤٩٨.

(٣) البحر الرائق ٧/ ٢٧٤، رد المحتار ٥/ ٤٠، المبسوط ١٥/ ٨٤.

(٤) معالم السنن، للخطابي ٥/ ١٩٨.

(٥) المعونة ٢/ ١١٢٢.

(٦) الكافي ٢/ ١٩٤، وانظر: المغني أيضاً ٧/ ١٧٩.

المضاربة. فإنْ وَقَعَ النصُّ على ذلك صراحةً أو ضمناً، بطلَ شَرْطُ الضمان، واستحقَّ المضاربُ رِبْحَ مضاربةِ المثل. كما نصَّ قراره رقم ٨٦ (٣/٩) [ثانياً/ب] بخصوصِ الودائعِ الاستثمارية على حصةٍ من الربح في البنوك الإسلامية على عدم جواز ضمانِ المضارب (البنك) لتلك الودائع، باعتبارها رأسَ المال في عقد المضاربة بينه وبين المودِعين(١).

والثاني: للمالكية في غير المشهور، وأحمد في رواية عنه، وهو القولُ الذي اختاره شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، والمذهبُ الذي رجّحه واعتمده ونصره الإمام الشوكاني من المتأخرين، وهو أنَّ شرط الضمان على المضارب صحيحٌ معتبرٌ شرعاً.

جاء في «إيضاح المسالك» للونشريسي: «ونَقَلَ ابنُ عتَّاب عن شيخه أبي المطرف ابن بشير أنه أملىٰ عقداً بدفع الوصي مالَ السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم، وأنَّ العامل طاع بالتزام ضمانِ المال وغُرْمه. وصحَّحَ ابن عتّاب مذهبه في ذلك، ونَصَرَهُ بحجج بَسَطها، وأدلة قرّرها، ومسائل استدلَّ بها، وقال بقوله فيها. واعترضَ غيرُه من الشيوخ على ذلك وأنكره، وقال التزامُه غيرُ جائز. وفي سماع ابن القاسم ما يشهد لصحة الاعتراض على ابن بشير. وفي رسم الجواب من سماع ابن القاسم ما يؤيد صِحَّةَ قوله»(٢).

٤ ـ وقد استدل أصحاب هذا القول على صحة ما ذهبوا إليه:

أ ـ بما روى أبو داود والترمذي والدارقطني والبيهقي وابن حبان والحاكم وابن الجارود وغيرهم عن النبيِّ ﷺ أنه قال: «المسلمون على شروطهم»(٣). وفي

---

(١) انظر قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص٦٩، ٧٠، ١٩٧.

(٢) إيضاح المسالك ص٣٠١، وانظر: شرح المنجور على المنهج ص٤١٤، ومواهب الجليل، للحطاب ٥/ ٣٦٠.

(٣) قال الترمذي: حديث حسن صحيح. واستشهد به البخاري في صحيحه في باب أجر السمسرة من كتاب الإجارة، وصحّحه بعض العلماء. (انظر: فتح الباري ٤/ ٤٥١، مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٥/ ٢١٤، عارضة الأحوذي ٦/ ١٠٣، السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٧٩، المستدرك ٢/ ٤٩، ٥٠، إرواء الغليل ٥/ ١٤٢).

بعض الروايات «إلّا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً». ومن المعلوم الواضح أن اشتراط الضمان على المضارب لا يخالف نَصَّاً شرعياً، ولا يُحِلُّ حراماً، ولا يحرِّمُ حلالاً.

جاء في «المغني» لابن قدامة: «وعن أحمد أنه سُئل عن شرط ضمان ما لم يجب ضمانُه، هل يصيُّره الشرطُ مضموناً؟ فقال: «المسلمون على شروطهم». وهذا يدلُّ على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه، لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»»[1].

ب ـ بأنَّ المضارب قد رضيَ لنفسه بقبوله اشتراط الضمان عليه التزامَ ما لم يكن يلزمه، والتراضي هو المناطُ في تحليل أموال العباد، والموجبُ لصحة التزامِ الأمناءِ ما لم يلزمهم في الأصل، طالما أنه لا يخالف نصاً شرعياً أو دليلاً معتبراً.

قال الشوكاني عن المضارب ونحوه من الأمناء: «ولا يُضَمَّنُون إلّا لجناية أو تفريط، وإذا ضَمِنُوا ضُمِّنوا، لأنهم قد اختاروا ذلك لأنفسهم، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد»[2]. وقال أيضاً: «وقد عرَّفناك غير مرَّة أنَّ المناطَ في تحليل الأموال ـ أعم من أن تكون أعياناً أو منافع ـ هو التراضي، إلّا أن يرد الشرعُ ـ الذي تقومُ به الحُجّةُ ـ بمنع التراضي في ذلك بخصوصه، كما وَرَدَ النهيُ عن مهر البغي وحلوان الكاهن ونحوهما»[3].

وعلى ذلك: فإذا ألزمَ الأمينُ نَفْسَهُ ما لم يلزَمْهُ من الضمان باختياره، كان التزامهُ ذلك صحيحاً شرعاً، إذْ لم يثبُتْ في شيء من نصوص الكتاب أو السُّنَّة ما يمنَعُ من التزام الأمينِ الضمانَ بالشرط.. قال الشوكاني: فحيث رضي لنفسه بذلك، كان هذا الرضا الصادرُ منه محللاً لماله الذي يدفَعُهُ في ضمان الأمانة، ولا حَجْرَ في مثل هذا، ولا وَجْهَ لقول مَنْ قال: إنه لا يصحّ[4].

---

(١) المغني ٨/ ١١٥.

(٢) السيل الجرار ٣/ ٢١٧.

(٣) السيل الجرار ٣/ ١٩٦.

(٤) السيل الجرار ٣/ ١٩٧.

جـ ـ وأنَّ اشتراطَ صاحب المال على المضارب عودَ رأس المال إليه أو مِثْلَهُ مِثْلُ اشتراطِ صاحب البذر في المزارعة أن يأخذ مِثْلَ بذره، ثم يقتسمان الباقي.. ومثلُ اشتراط عَوْدِ الشجر والأرض إلى صاحبهما في المزارعة والمساقاة.

جاء في «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية»: «وإذا شَرَطَ صاحبُ البَذْرِ أَنْ يأخذَ مِثْلَ بذره، ويقتسما الباقي، جاز، كالمضاربة»(١).

وجاء في «الفروع» لابن مفلح: «وشَرْطُ أَخْذِ مثل بذره، واقتسامِ الباقي، فاسدٌ. نَصَّ عليه. ويتوجَّهُ تخريجٌ من المضاربة. قال شيخنا ـ تقي الدين ابن تيمية ـ: يجوز، كالمضاربة»(٢).

ونقل ذلك المرداوي في «الإنصاف» عن ابن مفلح وشيخه ابن تيمية(٣).

وجاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «فأمّا اشتراطُ عَوْدِ مثل رأس المال (أي في المضاربة) فهو مثل اشتراط عَوْدِ الشجر والأرض»(٤). أي لصاحبهما في المزارعة والمساقاة. وقال ابن القيّم: «فإنَّ الأرضَ ـ في المزارعة ـ بمنزلةِ رأسِ المال في القراض»(٥).

---

(١) الاختيارات الفقهية ص٢١٩.
(٢) الفروع ٧/ ١٢٩.
(٣) الإنصاف ١٤/ ٢٤٦.
(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٠٥.
(٥) زاد المعاد ٣/ ١٤٥، ٣٤٦.

المبحث الثاني
مناقشة أدلة المانعين
من جواز تضمين المضارب بالشرط

٥ ـ عرفنا فيما سبق أنَّ مبنىٰ احتجاج الذاهبين إلى عدم صحة ومشروعية تضمين المضارب بالشرط كونُ ذلك الاشتراط مخالفاً لمقتضى عقود الأمانة (ومنها عقد المضاربة) وهو أنَّ يَدَ الحائز فيها يَدُ أمانة، لا يَدَ ضمان، وأنه ليس من مصلحة العقد، فكان باطلاً.

غير أنَّ هذا الاستدلال غير مُسَلَّم، وهو محل نظر ونقد، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: إن قاعدة «عدم تضمين يد الأمانة ما تحتها من أموال الغير إلّا بالتعدي أو التفريط» أغلبيةٌ لا كليّةٌ، وذلك لوجود موجِبات ومقتضيات أخرى لتضمين الأمناء، ذكرها الفقهاء، غير التعدي والتفريق، ومنها:

أ ـ التجهيل:

٦ ـ ومعناه عدمُ تبيين الأمين حالَ الأمانة التي بيده عند موته، مع عِلْمِهِ بأنَّ وارثه لا يعرفُ كونَها أمانَة عنده[1].

وعلى ذلك جاء في القواعد الفقهية عند الحنفية: «الأمينُ بالتجهيل يصير ضامناً»[2]. ونصت م (١٤٣٠) من «مجلة الأحكام العدلية»: «إذا مات المضاربُ مُجَهِّلاً، فالضمانُ في تركته». وجاء في م (١٨٨٣) من «مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد»: «مالُ المضاربة دَيْنٌ في تركة العامل، إذا مات وجَهَّلَ بقاءَهُ، وربُّ المال أسوةُ الغرماء».

---

(١) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٣٢٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٢/١٩.

والقولُ بأن تجهيل الأمانة موجِبٌ لتضمينِ الأمناء هو مذهب الحنفية[١] والحنابلة[٢]، ووافقهم الشافعية والمالكية في المبدأ، مع خلاف في بعض التفصيلات والتقييدات والأحكام والتسميات[٣].

ب ـ العرف:

٧ ـ لقد ذهب بعضُ فقهاء الحنفية والمالكية إلى اعتبار العرف مُوجباً لتصيير يد الأمانة يَدَ ضمان، إذ «العادة محكمة» و«العرفُ حجةٌ يلزمُ العملُ به ما لم يخالف نصاً شرعياً». ومن الأمثلة على ذلك:

* قول الحسن بن رحال المعداني: إنَّ قاضي القضاة شمس الدين التتائي بعد أن ذكر في شرحه على خليل قوله في المختصر بعدم تضمين الحُرَّاس ما يحرسونه قال ما نصه: «**والعُرْفُ الآن ضمانُ الحارسينَ**، لأنهم إنما يُستأجرون على ذلك». ونقله عن اليزناسي في «شرح التحفة» وسلَّمه[٤].

* قول ابن نجيم عند شرحه قاعدة «المعروف كالمشروط»: وحين تأليف هذا المحلّ وَرَدَ عليَّ سؤالُ فيمن آجر مطبخاً لطبخ السُّكَّر، وفيه فَخَّار، أَذِنَ للمستأجر في استعمالها، فتلف ذلك، **وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر، فأَجَبْتُ بأن المعروفَ كالمشروط، فصار كأنه صرَّح بضمانها**. والعاريةُ إذا اشْتُرِطَ فيها الضمانُ على المستعير، تصيرُ مضمونةً عندنا في رواية. ذكره الزيلعي في العارية، وجزم به في الجوهرة»[٥].

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢١٣، المبسوط ١١/ ١٢٩، ٢٢/ ٦٠، ٢٥/ ٦٨، رد المحتار ٤/ ٤٩٦، البحر الرائق ٧/ ٢٧٥، الفتاوى الهندية ٤/ ٣٤٩، العقود الدرية ٢/ ٧٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٣٦، كشاف القناع ٤/ ١٩٨، المغني ٩/ ٢٦٩، وانظر م(١٣٦٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، وم(٨٠١) و(١٣٥٥) من المجلة العدلية وم(٧٩٥) من مرشد الحيران.

(٣) انظر: تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٧/ ١٠٩ وما بعدها، قليوبي وعميرة ٣/ ١٨٣، أسنى المطالب ٣/ ٧٧ وما بعدها، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٩، الذخيرة، للقرافي ٦/ ٥٨، المدونة ١٥/ ١٤٩، مواهب الجليل ٥/ ٢٥٩، الزرقاني على خليل ٦/ ١٢٠.

(٤) كشف القناع عن تضمين الصناع، للمعداني ص١٢٠.

(٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص١٠٩.

جـ ـ المصلحة:

٨ ـ لقد ذهب المالكية في المشهور إلى تضمين الصُنَّاع، وهم الأجراءُ الذين ينتصبون لحرفةٍ أو صناعةٍ، فيدفَعُ الناسُ إليهم أمتعتهم، ويتعاقدون معهم على صُنْع شيء أو إصلاحِهِ لهم منها في غيبتهم، كالخياط والطرّاز والصبَّاغ والنَّجار والقصَّار والخراز وغيرهم.. وذلك بناءً على المصلحة العامة وسداً لذريعة الفساد[١].

فمع أنَّ الأصل في كلِّ صانعٍ أنه مؤتمنٌ على ما بيده من أعيان الناس الذين استأجروه، غيرُ ضامن لها، بناءً على البراءة الأصلية، وتفريعاً على القاعدة الفقهية «الأصلُ فيمن دَفَعَ مختاراً لا على قَصْد التمليك الائتمان»[٢] فقد ذهب الإمامُ مالكٌ وأصحابهُ إلى تضمينه ما يتلفُ تحت يده منها استثناءً لداعي المصلحة وصيانةً لأموال الناس[٣].

جاء في «المقدّمات الممهّدات» لابن رشد: «الأصلُ في الصُنّاع أن لا ضمانَ عليهم، وأنهم مؤتمنون، لأنهم أُجَرَاء، وقد أَسْقَطَ النبيُّ ﷺ الضمانَ عن الأجراء في الائتمان[٤]، **وضَمَّنُوهم نظراً واجتهاداً**، لضرورة الناس إلى استعمالهم. فلو علموا أنهم يؤتمنون ولا يُضَمّنون، ويُصَدَّقون فيما يدَّعون من التلف لتسارعوا إلى أخذ أموالِ الناس، واجترؤوا على أكلها، فكان ذلك ذريعةً إلى إتلاف الأموال وإهلاكها، ويَلحَقَ أربابَ السلعِ في ذلك ضررٌ شديد»[٥].

---

(١) البهجة، للتسولي ٢/ ٢٨٢، ٣٨٣، ميارة على التحفة ٢/ ١٩٥، بداية المجتهد ٢/ ٢٣١، عدة البروق ص٥٤٦، ٥٥٨، كشف القناع، للمعداني ص٧٣ وما بعدها، الذخيرة ٥/ ٥٠٢، المعونة على مذهب عالم المدينة ٢/ ١١١١.

(٢) قواعد المقري. نقلها الونشريسي في عدة البروق ص٥٥٨، والمنجور في شرح المنهج ص٥٥١.

(٣) انظر: كشف القناع ص٧٥، بداية المجتهد ٢/ ٢٣٢، المدونة ٤/ ٣٨٨، المقدّمات الممهّدات ٢/ ٢٤٤.

(٤) لحديث: «لا ضمان على مؤتمن». رواه البيهقي والدارقطني. وهو غير ثابت. (نيل الأوطار ٥/ ٢٩٦، السيل الجرار ٣/ ٣٤٢، السنن الكبرى، للبيهقي ٦/ ٢٨٩).

(٥) المقدّمات الممهّدات ٢/ ٢٤٣.

د ـ التهمة:

٩ ـ والمرادُ بها هاهنا: رجحانُ الظنّ، وغَلَبَةُ الاحتمال ـ بشهادة العرف ـ في كذب ادعاء الأمين هلاكَ الأمانةِ بدون تعديه أو تفريطه.

وقد اعتبر بعضُ فقهاء المالكية التهمةَ موجِباً لتغيّرِ حالِ يد الأمانة وصيرورتها يَدَ ضمان في مسائل متعددة. ومن ذلك:

* تضمينُ الراعي المشترك والسمسار: إذ المشهورُ في مذهب مالك عَدَمُ تضمين الأجير المشترك الذي ليس لعمله تأثيرٌ في عين المصنوع وذاته ـ كالراعي المشترك والسمسار ـ من غير ثبوت تعديهم أو تفريطهم[١]. وخالف في ذلك ابن حبيب الأندلسي وجمعٌ من فقهاء المالكية، وقالوا بتضمينهم **للتهمة**[٢].

قال اللخمي في «تبصرته»: «والحاصل أنَّ القياسَ والنظرَ هو عدمُ ضمانه، والذي تقتضيه كثرةُ خيانةِ الرعاةِ في هذه الأزمنة هو ضمانُه. وهذا هو الذي نختارُهُ فيه وفي سمسار الدواب، أعني الضمان فيهما»[٣].

* فتوى ابن حبيب بتضمين صاحب الحمّام: ذلك أنَّ مذهبَ مالك في «المدونة» عدمُ تضمينه ما يدّعي هلاكه أو ضياعه من ثياب الناس المودعة لديه. وعلَّةُ ذلك كما قال اللخمي: «أنَّ صاحبَ الثياب إنما اشترىٰ منافعَ، وهو يتولّى قبضَهَا بنفسه، وهي الانتفاعُ بالحمّام، والثيابُ خارجةٌ عن ذلك، ووديعةٌ لا صَنْعَةَ فيها ولا إجارةَ عليها، وإنْ دفَعَ صاحبُ الثياب أجرةً للحارس كانت الأجرةُ للأمانة، وهي بمنزلة مَنْ أودع وديعةً بإجارة، فليس أَخْذُ الأجرة عليها يُخْرِجُه من أن يكون أميناً»[٤]. ولكنَّ فقيه الأندلس وإمامها ابنَ حبيب خالَفَ في ذلك، وذهب إلى تضمينه **للتهمة**، فقال: «وكذلك صاحبُ الحمّام

---

(١) ميارة ٢/١٩٢، الذخيرة ٥/٥٠٧، كشف القناع، للمعداني ص٨٥، ٨٨، ٨٩، ٩٤.

(٢) المنجور على المنهج ص٥٤١، كشف القناع عن تضمين الصناع ص٨٥، ٩٧، ١٠٦، ١٠٩، ١١٢، البهجة ٢/٢٨٦، ميارة على التحفة ٢/١٩٠.

(٣) كشف القناع عن تضمين الصناع ص١١٣.

(٤) البهجة ٢/٢٨٥، كشف القناع ص٩٩، حاشية ابن رحال على ميارة ٢/١٩٤.

جرت العادةُ بخيانته في ثياب الناس فيضمنها»[١].

١٠ ـ ويرجعُ السبب في كون قاعدة «عدم تضمين الأمناء إلّا بالتعدي أو التفريط» **أغلبيةً لا كليَّةً** إلى أنه لم يَثْبُتْ في شيء من نصوص الكتاب أو السنة ما ينهضُ حجةً على قَصْر موجِباتِ تضمينِ الأمناء على هذين الموجِبين، إذ الأصل ـ كما قال الشوكاني ـ أنَّ تضمينَ الأمناءِ حكمٌ شرعي يستلزمُ أَخْذَ مال مسلم معصومٍ بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلّا بحجةٍ شرعية، وإلّا كان من أكل أموالِ الناسِ بالباطل[٢]. والتعدي أو التفريط بلا شك حجةٌ شرعيةٌ موجِبَةٌ لتضمينهم، بالإضافة إلى موجبات شرعية أخرى كالتجهيل والعرف والمصلحة والتهمة، وكذا الشرط الذي هو أقواها وأحراها بالاعتبار، وذلك لوقوعه برضا العاقدين، إذ «الأصلُ في العقود رضا المتعاقدين، ونتيجتُها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد»[٣]، و«التراضي هو المناطُ في تحليل أموال العباد»[٤].

ثانياً: أنَّ قاعدة «اشتراط الضمان على الأمين باطل» خلافيةٌ وليست محل اتفاق الفقهاء، وهي بالإضافة إلى ذلك أغلبيةٌ، ولَيسَتْ كليَّةً مطّردةً، حيث إنَّ لها استثناءات عديدة. يشهد لذلك:

أ ـ قولُ الحنفية في رواية عندهم[٥] وأحمدَ في رواية عنه[٦] وقتادة[٧] وعثمان البتِّي[٨] وعبيد الله بن الحسن العنبري[٩] وداود الظاهري[١٠]: إن العاريةَ أمانةٌ في يد المستعير، غير أنها تصير مضمونةً عليه بالشرط. وقد اختار

(١) كشف القناع ص٩٦، البهجة ٢/ ٢٨٦، حاشية ابن رحال على ميارة ٢/ ١٩٣.
(٢) السيل الجرار ٣/ ٢٠٠.
(٣) القواعد النورانية الفقهية ص٢٠٣، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٩٣.
(٤) السيل الجرار ٣/ ٢١٧.
(٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص١٠٩، مجمع الضمانات للبغدادي ١/ ١٦٣.
(٦) الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٠٤، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص٢٣١.
(٧) المغني ٧/ ٣٤٢، الحاوي، للماوردي ٨/ ٣٩٥، الإشراف، لابن المنذر ١/ ٢٧١.
(٨) مختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي ٤/ ١٨٥.
(٩) الحاوي، للماوردي ٨/ ٣٩٥.
(١٠) الحاوي ٨/ ٣٩٥.

هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية وأبو حفص من الحنابلة[١].

ب ـ قول قتادة والعنبري بأن الوديعةَ أمانةٌ في يد المستودَع، غير أنها تصيرُ مضمونةً عليه بالشرط[٢].

جـ ـ قول عثمان البتِّي بأن يَدَ المرتهن والراعي يدُ أمانةٍ، لكنها تنقلبُ إلى يد ضمان بالشرط[٣].

د ـ ما جاء في «المغني» لابن قدامة: «وعن أحمد أنه سُئل عن شرط ضمانِ ما لا يجبُ ضمانُه، هل يُصَيِّرُهُ الشرطُ مضموناً؟ فقال: المسلمون على شروطهم. وهذا يدلُّ على نفي الضمان بشرطه، ووجوبه بشرطه، لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٤].

هـ ـ اختيار ابن تيمية صحةَ تضمينِ الحارس ونحوه بالشرط، مع كونه أجيراً خاصاً، ويدُهُ يَدُ أمانة[٥].

و ـ قول ابن الحاجب: «وإذا اشْتُرِطَ إسقاطُ الضمان فيما يُضْمَنُ، أو **إثباتُه** فيما لا يُضْمَنُ، ففي إفادته قولان»[٦].

ز ـ قول المقري في «القواعد»: «قاعدة: اشتراطُ ما يوجِبُ الحكمُ خِلافَهُ، هل يعتبر أو لا؟ اختلفوا فيه»[٧].

ح ـ اختيار الإمام الشوكاني وترجيحُه صحةَ تضمين سائر الأمناء بالشرط. قال: «لأنهم قد اختاروا ذلك لأنفسهم، والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد»[٨].

---

(١) الفروع، لابن مفلح ٧/ ٢٠٤، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص٢٣١.

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٩٧، الإشراف، لابن المنذر ١/ ٢٦٦، الإشراف، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ٤٢.

(٣) مختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي ٤/ ٨٦، ٣٠٩.

(٤) المغني ٨/ ١١٥.

(٥) الاختيارات الفقهية، للبعلي ص١٩٥، كشاف القناع، للبهوتي ٣/ ٣٥٥.

(٦) شرح ميارة على التحفة ٢/ ١٨٦.

(٧) شرح المنجور على المنهج ص٤١٥.

(٨) السيل الجرار ٣/ ٢١٧.

١١ ـ وحيث كان الأمر كذلك، فإن الاستدلال على بطلان تضمين المضارب بالشرط بقاعدة «اشتراط الضمان على الأمين باطل» غيرُ مُسَلَّم، ولا ينهضُ حجةً على حَظْرِ ذلكَ الاشتراطِ وفسادِه.

ثالثاً: إنَّ الاستدلال على فساد اشتراط الضمان على المضارب بأنَّ هذا الشرط مخالفٌ لمقتضى العقد (وهو أن يدَ المضارب يد أمانة لا ضمان) وكلُّ شَرْطٍ يخالفُ مقتضى العقد فهو باطل.. غير مُسَلّم؛ وذلك لأنَّ هناك منهجين للفقهاء في مسألة الشروط العقدية ومدى صحة مخالفتها لمقتضيات العقود، **أحدهما**: يذهَبُ إلى أنَّ كلَّ شرطٍ يُخالف مقتضىٰ العقد فهو فاسدٌ شرعاً، **والثاني**: يذهَبُ إلى أنَّ اشتراطَ ما يخالف مقتضى العقد ليس فاسداً بإطلاق، كما أنه ليس صحيحاً بإطلاق، بل يُنْظَرُ فيه: فإنْ كانَ فيه مخالفةٌ لنصٍّ شرعي، أو تحليلٌ لحرامٍ، أو تحريمٌ لحلالٍ، فإنَّهُ يكونُ فاسداً محظوراً، وإنْ لم يكن فيه شيءٌ من ذلك، فإنه يكونُ صحيحاً معتبراً، لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم».

وبناءً على المنهج الثاني (وهو الراجح في نظري) يكونُ اشتراطُ الضمان على المضارب صحيحاً ملزماً، حيث إنه لا يهدمُ أصلاً شرعياً ثابتاً، ولا يُخالفُ نَصّاً من نصوص الكتاب أو السنّة.

١٢ ـ وبيان المسألة: أن الفقهاءَ اختلفوا في سلطةِ العاقدين على تعديل آثار العقود ـ إمّا بالنقصِ منها، وإما بإضافةِ التزاماتٍ على أحد الطرفين لا يستلزمُها أصلُ العقد ـ بشروطٍ يشترطانها في التعاقد، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: لقد ذهَبَ الحنفيةُ إلى أنَّ الأصل الشرعي في حرية الشروط العقدية هو **التقييد**، وذلك لأنَّ لكلِّ عقدٍ في النظر الفقهي أحكاماً أساسيةً تترتبُ عليه، تُسَمّىٰ «مقتضىٰ العقد»، دلَّتْ عليها نصوص الكتاب أو السنّة أو استنبطها الفقهاءُ باجتهادهم، وأثبتوها حفظاً للتوازن بين الحقوق والالتزامات في العقود، وعلى ذلك فلا يكون للعاقدين أن يشترطا ما يخالفُ هذا

المقتضىٰ، فإن اشترطا شرطاً مخالفاً له، كان فاسداً[١].

وقد اتجه الشافعيةُ وأكثر المالكية وطائفة من الحنابلة إلى نحو ما ذهب إليه الحنفية من لزوم التمسك بمقتضيات العقود في الجملة، وعدمِ جوازِ اشتراطِ ما يخالفُها، غير أنهم اختلفوا معهم في الفروع والتفصيلات، وفي بعض الاستثناءات، ومدىٰ صحة التوسّع فيها، نظراً لتفاوتِ آرائهم واجتهاداتهم فيما هو مقتضى كلِّ عقد، وفيما هو مخالفٌ له من الشروط، ودرجة المخالفة، ومدى إخلالها بما يلزم مراعاته في العقود[٢].

ثانياً: وتتجهُ أصولُ أحمد المنصوصة عنه إلى أنَّ الأصل الشرعي بمقتضى دلائل نصوص الكتاب والسنّة هو حرّيةُ العقود أنواعاً **وشروطاً**، ووجوبُ الوفاء بكلِّ ما يلتزمه المتعاقدان ويشترطانه فيها، ما لم يكن هناك نصٌّ أو قياسٌ صحيحٌ يمنعُ من عَقْدٍ معيَّنٍ أو شرطٍ محدّد، فعندئذٍ يمتنعُ بخصوصه على خلاف القاعدة، ويعتبر الاتفاقُ عليه باطلاً، كالتعاقد على القرض الربوي أو القمار أو بيع الغرر ونحو ذلك.

وحجتُه على ذلك عمومُ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[٣]. أما القَيْدُ الاستثنائي المانع، فقد استفيد من قوله ﷺ في حديث بريرة: «كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل»[٤]. والمرادُ به: ما أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً.

---

(١) المدخل الفقهي العام، للزرقا ١/٤٦٨ ـ ٤٧٩، التعليق الممجد على موطأ الإمام محمد ٢/ ٢٥٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٢٦/٢٩ وما بعدها، القاعد النورانية الفقهية ص١٨٤ وما بعدها، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٧٦/٤ وما بعدها.

(٢) المدخل الفقهي العام ١/ ٤٧٦، المغني، لابن قدامة ٦/ ١٦٦، ٣٢٣، ٣٢٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٢٧، ١٢٨، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية٤/ ٧٧ وما بعدها، المجموع، للنووي ٩/ ٣٦٣ وما بعدها، بداية المجتهد ٢/ ١٦٠، شرح السنّة للبغوي ١٤٧/٨، الأشباه والنظائر، لابن السبكي ١/ ٢٧٤، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ١١٢٢/٢.

(٣) سبق تخريجه في ص٢٦٥.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك. (صحيح البخاري =

قال ابن تيمية: «وهذا المعنىٰ هو الذي يَشْهَدُ له الكتابُ والسنّة، **وهو حقيقةُ المذهب**، فإنَّ المشترطَ ليس له أن يُبيح ما حرَّمه الله، ولا يحرِّم ما أباحه الله، فإنَّ شَرْطَهُ حينئذٍ يكون معطلاً لحكم الله، وكذلك ليس له أن يُسْقِطَ ما أوجبه الله. وإنما **المُشْتَرِطُ لَهُ أَنْ يوجِبَ بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه، فمقصودُ الشروط وُجوبُ ما لم يكن واجباً ولا حراماً، وعَدَمُ الإيجابِ (في الأصل) ليسَ نفياً للإيجاب، حتى يكون المشترطُ مناقضاً للشرع، وكلُّ شَرْطٍ صحيحٍ فلا بُدَّ أن يُفيد وجوبَ ما لم يكن واجباً**»[١].

وعلى ذلك، فإنَّ أصول الإمام أحمد المنصوصةَ عنه لم تعتبر للعقود مقتضياتٍ مُضَيَّقَةً بحدودٍ ثابتةٍ تتحكمُ في إرادة المتعاقدين، بمعنى أنَّ الشارع قد فوَّضَ إلى إرادة العاقدين تحديدَ هذه المقتضيات ـ في نطاق حقوقهما ـ في كُلِّ ما لا يصادمُ نصاً من نصوص الشريعة، ولا يَنْقُضُ أصلاً من أصولها.

ومن جهة أخرى فإنَّ كثيراً من فقهاء الحنابلة وغيرهم لا يعتبرون أنَّ كلَّ مصلحةٍ يشترطها أحدُ العاقدين لنفسه ـ مما لا يوجِبُهُ العقدُ بذاته ـ تكونُ منافيةً لمقتضاه، **بل يعتبرون مصلحةَ العاقدِ من مصلحةِ العقد ما دامت مشروعةً** (أي غير محظورةٍ بنصٍّ شرعي)، والشرطُ لا يعتبر منافياً لمقتضى العقد إلّا إذا ناقض النواحي الأساسية، التي إذا شُرِطَ خلافُها تَعَطَّلَت الغايةُ الشرعية من العقد[٢].

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «الأصلُ في العقود والشروط الصحة، ولا يَحْرُمُ منها ولا يَبْطُلُ إلّا ما دلَّ الشرعُ على تحريمه وإبطاله نَصّاً أو قياساً عند مَنْ يقولُ به. وأصولُ أحمد المنصوصةُ عنه أكثرها يجري على

= ٣/ ١٩٩، صحيح مسلم ٢/ ١١٤١، سنن أبي داود ٢/ ٣٤٦، عارضة الأحوذي ٨/ ٢٨٠، سنن النسائي ٧/ ٢٦٨، الموطأ ٢/ ٧٨٠).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٤٨، القواعد النورانية الفقهية ص١٩٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ٨٩.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ١/ ٤٧٩ ـ ٤٩٩، إعلام الموقعين ٣/ ٣٨١، القواعد النورانية الفقهية ص١٨٨، السيل الجرار ٣/ ٥٩.

هذا القول، ومالكٌ قريبٌ منه، لكنَّ أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه»[١].

وقد رجَّحَ العلامةُ ابن القيّم ما ذهَبَ إليه الإمام أحمد في أصوله المنصوصة، واختارَهُ شيخُ الإسلام ابن تيمية في شأن سلطان الإرادة العقدية في العقود والشروط، وصَحَّحَهُ وانتصر له، فقال: «الأصلُ في العقود والشروط الصِحَّةُ، إلّا ما أبطله الشارعُ أو نهى عنه. وهذا القولُ هو الصحيح»[٢]. وقال: «فكلُّ ما لم يبيِّن اللهُ ورسولُه ﷺ تحريمَهُ من العقود والشروط فلا يجوز تحريمها، فإنَّ الله سبحانه قد فَصَّلَ لنا ما حرَّم علينا، فما كان في هذه الأشياء حراماً، فلا بُدَّ أن يكون تحريمُه مُفَصَّلاً. وكما أنه لا يجوزُ إباحةُ ما حَرَّمَهُ اللهُ، فكذلك لا يجوزُ تحريمُ ما عَفَا عنه، ولم يُحَرِّمْه»[٣].

ثم قال: «وهاهنا قضيتان كلّيتان من قضايا الشرع التي بعث اللهُ بها رسوله ﷺ:

إحداهما: أنَّ كلَّ شرطٍ خَالَفَ حُكْمَ اللهِ وناقَضَ كتابَهُ، فهو باطلٌ، كائناً ما كان.

والثانية: أنَّ كُلَّ شرط لا يُخالفُ حُكْمَهُ، ولا يُنَاقِضُ كتابه، **وهو ما يجوز تركُه وفِعْلُه بدون الشرط**، فهو لازمٌ بالشرط.

ولا يستثنىٰ من هاتين القضيتين شيء، وقد دَلَّ عليهما كتابُ الله وسُنَّةُ رسوله ﷺ واتفاقُ الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدمُ قاعدةً من قواعد الشرع»[٤].

١٣ ـ وبناءً على هذا المذهب، فإنه يجوزُ شرعاً اشتراطُ الضمان على

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ١٣٢، القواعد النورانية الفقهية ص١٨٨، الفتاوى الكبرى ٤/ ٨٠.

(٢) إعلام الموقعين ١/ ٣٤٤.

(٣) إعلام الموقعين ١/ ٣٨٣.

(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٤٠٢.

المضارب، ويكون لازماً بالشرط، حيث إنه لا يخالفُ نصاً أو أصلاً من أصول الشرع ـ وهو مما يجوزُ تركُه وفعلُه بدون الشرط ـ ولا وَجْهَ لتحريمه، فكانَ الواجبُ حِلَّهُ، لأنه عملٌ مقصودٌ للناس يحتاجون إليه، وفي مصلحتهم، إذ لولا حاجتهم إليه ومصلحتهم فيه لما فعلوه، فإنَّ الإقدامَ على الفعل مَظِنَّةُ الحاجةِ إليه. وحيثُ لم يثْبُتْ تحريمُه أو النهيُ عنه، فإنه يعتبرُ سائغاً شرعاً بناءً على عمومات الكتاب والسنّة القاضية برفع الحرج عن العباد[1].

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٥٦، القواعد النورانية الفقهية ص٢٠٤، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٩٤.

المبحث الثالث

الشبهات حول جواز تضمين المضارب بالشرط

هناك شبهتان حول صحةِ ومشروعيةِ تضمينِ المضارب بالشرط نعرضهما فيما يأتي:

الشبهة الأولى: شبهة القرض الربوي:

١٤ ـ أي إن اشتراطَ ضمانِ رأسِ المالِ على المضارب يُفَرِّغ عَقْدَ القراض من مضمونه، ويحوِّلُه إلى قَرْض ربوي.

والجواب على ذلك: أنّ هناك في الحقيقة شَبَهاً بين القَرْض الربوي وبين تضمين المضارب رأس المال في المضاربة، من حيث كونُ رأسِ المالِ في كل منهما مضموناً في ذمة القابض.

غير أنَّ هناك فرقاً جوهرياً بينهما، من حيث كونُ الزيادة على رأس المال في القرض الربوي **محقّقةً مضمونةً في ذمة المقترض**، إذْ هو إقراضٌ مع زيادةٍ مشروطةٍ على رأس المال، بينما القِراضُ مع تضمين المضارب رأسَ المال بالشرط لا يترتبُ عليه زيادةٌ محققةٌ مضمونةٌ على رأس المال في ذمة المضارب بحال، بل **قد يترتب عليه زيادةٌ محتَمَلَةٌ في الربح، لا في ذمة المضارب**. إذ الأمر لا يخلو من ثلاثة احتمالات؛ **الأول**: أن يخسر المضاربُ في استثماره لرأس مال المضاربة. **والثاني**: أن لا يُحقِّقَ ربحاً ولا خسارة. وفي كلتا الحالتين لا يَسْتَحِقُّ ربُّ المال في المضاربة أي زيادةٍ على رأس المال الذي دَفَعَه للمضارب. **والاحتمال الثالث**: أن يترتب على عمل المضارب ربحٌ. وفي هذه الحالة فقط **يستحقُّ ربُّ المال نصيبَهُ في الرِّبح الحاصل، لا في ذمة المضارب**. فافترقا.

وبذلك يظهر لنا أنَّ الشَّبَه بين القَرْض الربوي وبين القِراض مع اشتراط

ضمان المضارب لرأس المال إنما هو شَبَهٌ جزئي في جانبٍ من الصورة، لا في المعنى المؤثر والحقيقة، ومن ثَمَّ لم يكن له تأثير شرعي في قلب المضاربة إلى عقد قرض ربوي، نظراً للفارق الجوهري بينهما[١].

الشبهة الثانية: شبهة الذريعة الربوية:

١٥ ـ أي أن يكون اشتراطُ الضمان على المضارب (البنك الإسلامي) ذريعةً إلى إقراض المودعين البنكَ قروضاً بفائدة، إذْ الذرائعُ في الاصطلاح الشرعي: هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويُتَوَصَّلُ بها إلى فِعْل محظور[٢]. وحقيقتها ـ كما قال الشاطبي ـ: التوسُّلُ بما هو مصلحةٌ إلى المفسدة[٣]. وقال ابن تيمية: هي في عرف الفقهاء عبارةٌ عمّا أفضىٰ إلى فِعْلِ محرَّمٍ، لو تجرَّدَ عن ذلك الإفضاء لم يكن مفسدة»[٤].

والجواب على ذلك: أنَّ مجردَ احتمالِ كون هذا الاشتراط ذريعةً إلى

(١) يؤكد ذلك: أنَّ اشتراطَ ضمان رأس المال على المضارب ـ حتى عند المانعين له من الفقهاء ـ لا يعتبر مفرِّغاً لعقد المضاربة عن مضمونه، وناقلاً له عن حكمه إلى حكم القرض الربوي. ويظهر ذلك من كلام القاضي عبد الوهاب البغدادي والونشريسي، وكلاهما من المالكية المانعين لاشتراط ضمان رأس المال على المضارب، حيث جاء في «الفروق» للقاضي عبد الوهاب ص٥٦: «فَرْقٌ في مسألتين. قال مالك: إذا قارض على أن يُسْلِفَ أَحَدُهُما الآخَرَ، كان للعامل أَجْرُ مثله، والربحُ والخسران على رب المال. **وإذا قارض إلى أَجَلٍ أو بشرط الضمان**، وَجَبَ فيه قراضُ المثل. وفي كلا الموضعين قد شَرَطَ كلٌّ واحدٍ في القراض ما ليس منه.
والفرق بينهما: أنه إذا قارض إلى أَجَل أو بشرط الضمان أنَّ القراضَ لم يَنْضَمّ إليه غيرُه، **فلم يَنْقُلْه عن حكم القراض**، وليس كذلك في شرط السَّلَفِ، لأنه من غير القراض، فهو متى انضمَّ إليه من غيره نَقَلَهُ عن حكْمِه.
وفرقٌ آخر: وهو أنَّ السَّلَفَ زيادةٌ ازدادها أحدهما على الآخر، والقِراضُ إذا دَخَلَتْهُ الزيادةُ أفسدته، وليس كذلك في الأَجَلِ والضمان، لأنه ليس بزيادةٍ ازدادَهَا أحدهما، **فلم يَنْقُل القراضَ عن حُكْمِه**. وهذا هو الفرق الصحيح». ونفس هذا النص جاء في «عدة البروق في جمع ما في المذاهب من الجموع والفروق» للونشريسي ص٥٦٠، ٥٦١.
(٢) شرح تنقيح الفصول ص٤٤٨، الفروق، للقرافي ٢/ ٣٢، القبس، لابن العربي ٢/ ٨٧٦.
(٣) الموافقات ٤/ ٩٩.
(٤) بيان الدليل على بطلان التحليل ص٣٥١.

القرض الربوي، لا يترتبُ عليه حَظْرُ ذلك الاشتراط شرعاً، وذلك لأن للعمل بقاعدة «سدّ الذرائع» عند المحققين من الفقهاء القائلين بها شرطين:

أحدهما: أن يكون التوسُّلُ بما هو مشروعٌ إلى ما هو محظور فيها **كثيراً** بمقتضىٰ العادة، وأنْ **تقوىٰ التهمةُ وتَظْهَرَ** على قَصْد ذلك المحظور وإرادته، حيث جاء في «الموافقات» للشاطبي: «قاعدةُ الذرائع التي حكَّمها مالكٌ في أكثر أبواب الفقه... **بشرط أن يظهَرَ لذلك قَصْدٌ، ويكثر في الناس بمقتضى العادة**»[١]. وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «الذرائعُ معناها: أن يُمنع الشيءُ الجائزُ إذا **قويت التهمةُ في التَّطَرُّقِ به والتذرعِ إلى الأمر المحظور**»[٢]. وقال ابن شاس: «إذا ثبت هذا، فلا يختلفُ المذهبُ في مراعاة ذلك، وفسخ العقد، إذا كان مما **يكثر القَصْدُ إليه، وتظهَرُ التهمةُ عليه**، كبيع وسَلَفٍ، أو سَلَفٍ جَرَّ نفعاً»[٣].

١٦ ـ ولا يخفى أنَّ اشتراطَ الضمان على المضارب ليس فيه إفضاءٌ كثيرٌ بمقتضىٰ العادة إلى القرض الربوي، وليس هناك تهمةٌ قويةٌ تَظْهَرُ على قَصْدِ الطرفين (المودعين والبنك الإسلامي) ذلكَ المحظورَ وإرادتِهِ، إذْ القَصْدُ والغَرَضُ من هذا الاشتراط إنما هو حمايةُ رؤوس أموال المودعين من تعدي المضارب أو تفريطه في المحافظة عليها أو سوء إدارته لها في هذا الزمن الذي فَسَدَ فيه الناسُ وكثرت خياناتُ الأمناء.

والثاني: أن لا يكون هناك حاجةٌ أو مصلحةٌ راجحة إلى تلك المعاملة، حيث جاء في القواعد الفقهية أنَّ «ما حُرِّمَ سَدّاً للذريعة أخفُّ مما حُرِّم تحريمَ المقاصد»[٤]، وأنه «يغتفر في الوسائل ما لا يغتفرُ في المقاصد»[٥]، وأنَّ «ما حُرِّمَ لسدِّ الذرائع، فإنه يُباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة»[٦].

وفي ذلك يقول ابن تيمية: «والشارعُ قد سَدَّ الذرائعَ في مواضع (...)

(١) الموافقات ٤/١٩٨.
(٢) المعونة ٢/٩٩٦.
(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٤١.
(٤) إعلام الموقعين ٢/١٤٠.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٨.
(٦) زاد المعاد ٤/٧٨.

لكنْ يُشْتَرَطُ أن لا تفوتَ مصلحةٌ راجحةٌ، فيكونُ النهيُ عمّا فيه مفسدةٌ، وليس فيه مصلحةٌ راجحةٌ. فأمّا إذا كان فيه مصلحةٌ راجحةٌ، كان ذلك مباحاً، فإنَّ هذه المصلحةَ راجحةٌ على ما قد يُخَافُ من المفسدة»(١). ويقول أيضاً: «أصلُ الإمامِ أحمدَ وغيرِه أنَّ ما كان من باب سدِّ الذريعة إنما يُنهىٰ عنه إذا لم يُحتَجْ إليه، وأما مع الحاجة للمصلحة التي لا تحصلُ إلّا به، فلا يُنهىٰ عنه. ولهذا يُفرَّقُ في العقود بين الحيل وسدّ الذرائع، فالمحتالُ يَقْصِدُ المحرَّمَ، فهذا يُنهىٰ عنه، وأما الذريعةُ فصاحبُها لا يَقْصِدُ المُحَرَّمَ، لكنْ إذا لم يُحْتَجْ إليها فهي منهيٌ عنها، وأمّا مع الحاجة فلا»(٢). وقال ابن القيّم: «ما حُرِّمَ سدّاً للذريعة أبيحَ للمصلحة الراجحة.. وأُبيح ما تدعو إليه الحاجةُ منه»(٣).

١٧ ـ وبالتأمل في مسألتنا يظهر لي أنَّ هناك حاجة إلى هذا الاشتراط في هذا العصر، وأنَّ فيه مصلحة راجحة كذلك.

* فأمّا **الحاجةُ** إلى اشتراط الضمان على المضارب، فهي واضحةٌ ظاهرةٌ، إذ هو عملٌ مقصودٌ للناس، يحتاجون إليه عند عدمِ تَوَفُّرِ الثقةِ الكافية بالمضارب، لحماية أموالهم من التَّوىٰ، وصيانتها من الخسارة، عند خيانة المضارب، وعجزهم عن إثبات ذلك. وقد أدرك فقهاءُ الحنفية منذ زمن بعيد حاجةَ الناس إلى هذا الاشتراط، ومبلغَ الضيقِ والحرجِ المترتب على حَظْرِ وإبطال تضمين المضارب بالشرط ـ كما هو مقررٌ في مذهبهم ـ حين تنتفي ثقةُ صاحبِ المال بأمانته أو مقدرته على استثمار ماله بالوجه المطلوب، ولا يكون مطمئناً إلى إمكان إثبات تعديه أو تفريطه أو سوء إدارته لماله، إذا وقع ذلك منه وَجَحَدَهُ، وبخاصّةٍ مع فسادِ الناس وكثرة خيانة الأمناء، وعدم مبالاتهم بأكل أموال الناس بالباطل، فاتجهوا إلى رفع ذلك الحرج والعنت عن أرباب الأموال باختراع حيلٍ فقهية لتضمينه رأسَ مال المضاربة. ومن ذلك:

---

(١) تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٦٨٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/ ٢١٤، ٢١٥، وانظره أيضاً ٣٢/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩.

(٣) إعلام الموقعين ٢/ ١٤٢.

أ ـ قول السرخسي في «المبسوط»: «لو أنَّ رجلاً أراد أن يدفَعَ مالاً مضاربةً إلى رجل، وأرادَ أنْ يكونَ المضاربُ ضامناً له، فالحيلةُ في ذلك أن يُقْرِضَهُ رَبُّ المالِ المالَ إلّا درهماً، ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما أقرضه على أن يعملا فما رزقهما اللهُ تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما على كذا. وهذا صحيحٌ، لأنَّ المستقرِضَ بالقبض يصير ضامناً للمُسْتَقْرَض مُتملِّكاً له، ثم الشركةُ بينهما مع التفاوت في رأس المال صحيحة، والربحُ بينهما على الشرط، على ما قال عليّ رضي الله عنه: الربحُ على ما اشترطا، والوضيعةُ على المال. ويستوي إنْ عملا جميعاً أو عَمِلَ به أحدُهما فربح، فإنَّ الربح يكون بينهما على هذا الشرط»[١].

ب ـ وما جاء في «تبيين الحقائق» للزيلعي: «وإذا أراد ربُّ المال أن يجعلَ رأسَ المال مضموناً على المضارب، أقرَضَهُ رأسَ المال كُلَّه، ويُشْهِدُ عليه، ويُسَلِّمُه إليه، ثم يأخُذُه منه مضاربةً، ثم يدفَعُه إلى المستقرض يستعينُ به في العمل، فإذا عمل وربح، كان الربح بينهما على الشرط، وأخَذَ رأسَ المالِ على أنه بَدَلُ القَرْض، وإنْ لم يربح أخَذَ رأسَ المالِ بالقَرْضِ، وإنْ هَلَكَ هَلَكَ على المستقرض، وهو العامل.

أو أقرضَهُ كُلّه إلّا درهماً منه، وسلَّمه إليه، وعَقَدَا شركةَ العنان، ثم يدفع إليه الدرهم، ويعمل فيه المستقرِضُ، فإنْ ربح كان بينهما على ما شرطا، وإنْ هَلَكَ هَلَكَ عليه»[٢].

* وأما **المصلحة** في هذا الاشتراط فيه واضحةٌ بيّنةٌ، إذْ به يحافِظُ ربُّ المال على ماله، ويحميه من التوى والخسارة عند خوفه من خيانة المضارب، قال البهوتي: «وما كان من مصلحة العاقد، كان من مصلحة العقد، كاشتراط الرهن في البيع»[٣]. وهذه المصلحةُ **راجحةٌ** على مفسدة تضمين المضارب

(١) المبسوط ٣٠/٢٣٨، ٢٣٩.
(٢) تبيين الحقائق ٥/٥٣، وانظر: الدر المختار مع رد المحتار ٤/٤٨٣، فتاوى قاضيخان ٣/١٦٨، بدائع الصنائع ٦/٨٧.
(٣) كشاف القناع ٥/٩٩.

بالشرط رأس مال المضاربة، حيث رضيَ بذلك واختاره، وبخاصةٍ في هذا الزمن، الذي لا يتورَّعُ فيه كثيرٌ من المضاربين عن التعدي أو التفريط في إدارةِ أموالِ أرباب المال والمحافظةِ عليها، لعلمهم بأنهم مَصَدَّقون قضاءً، وأنَّ القولَ قولُهم في ادّعاءِ التلفِ والخَسَارةِ بغير فعلهم أو تَسَبُّبِهم[1]، وأنَّ من الصعب العسير على أصحاب المال إثباتَ عكس ذلك، وإدانَتَهم بما يوجِبُ ضمانَهم.

يشهد لذلك تَعَرُّضُ العديد من البنوك الإسلامية المعاصرة للإفلاس (في مصر وماليزيا ولوچانو) وضياعُ أموالِ المودعين فيها، لعجزهم عن إثبات تعدي المضاربين أو تفريطهم أو سوء إدارتهم لها. وتَعَرُّضُ غيرها من المؤسسات المالية الإسلامية للخسارة الفادحة وغير الفادحة للسبب ذاته، مما دعا بعض البنوك المركزية إلى الامتناع عن إعطاء التراخيص للبنوك الإسلامية إذا لم تكن ضامنةً لرؤوس أموال المودِعين فيها ودائعَ استثمارية على أساس عقد المضاربة، من أجل حماية المودِعين من تفريط المضاربين في المحافظة على أموالهم، أو سوء إدارتهم لها، أو خيانتهم فيها... إلخ، وذلك أمرٌ وجيهٌ ونَظَرٌ حصيفٌ عند الاقتضاء، كما قال عمر بن عبد العزيز: «تَحْدُثُ للناس أقضيةٌ بقدر ما أحدثوا من الفجور». وقد علَّقَ الشاطبي على ذلك بقوله: «فأجاز كما ترى إحداثَ الأقضية واختراعَها على قَدْر اختراعِ الفُجّار للفجور، وإن لم يكن لتلك المحدَثَات أصلٌ»[2].

الرأي المختار:

١٨ ـ لقد ظهر لي بعد عَرْضِ خلافِ الفقهاءِ وأدلتهم في مسألة تضمين المضارب رأسَ مالِ المضاربة بالشرط (في حالات التلف والنقصان والخسارة وغيرها)، ثم مناقشتها بموضوعيةٍ وأمانة علمية، بعيدةٍ عن التعصب المذهبي أو

---

(١) جاء في روضة القضاة، للسمناني ٢/ ٥٩٣: «وإذا اختلفا ـ أي رب المال والعامل في المضاربة ـ في تلف المال أو الخيانة، فالقولُ قولُ العامل، لأنه أمينٌ، فكان القولُ قولَهُ».

(٢) الاعتصام، للشاطبي ١/ ٣٠١.

اتباع الهوى، **رجحانُ القول بصحة تضمين المضارب ذلك بالشرط**[١]، نظراً لوجود كثير من الاعتراضات الوجيهة على أدلة المانعين، واعتباراً لقوةِ حُججِ وبراهينِ المجيزين، وسلامتها من الإيرادات المقبولة عليها، حيثُ ثَبَتَ لنا أنه ليس في الأدلة الشرعية ما يمنَعُ من جواز ذلك الاشتراط، وأنَّ القولَ بصحتِهِ لا يقتضي مخالفةً لقاعدةٍ من قواعد الشرع المتَّفَقِ عليها، ولا وقوعاً في محظور، من ربا أو قمار أو بيعِ غرر، ولا جلباً لمفسدة راجحةٍ. وهو بلا ريب خيرٌ وأولى من التشديد بالمنع، ثم اللجوءِ إلى تضمين المضارب عن طريق الحِيَل... والله تعالى أعلم.



(١) من الجدير بالبيان في هذا المقام أنه سبق لي أن بحثتُ مسألة تضمين يد الأمانة بالشرط لما تحتها من أموال الناس في حالتي الهلاك الكليّ أو الجزئي (وهو ما يندرجُ تحت قاعدة ضمان المتلفات) في دراستي الموسومة بـ«مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط»، ولكني لم أبحث فيها قضية تضمين المضارب الخسارة والنقصان في رأس المال بالشرط، لأنني كنت عازماً على بحث هذه القضية في ورقة مستقلة، غير أنني في هامش الفقرة (٦) من تلك الدراسة أشرتُ إلى أنه في حالة تضمين المضارب بالشرط، فإنه يتحمل تبعةَ هلاكٍ أو ضياعِ مال المضاربة فقط، ولا يغرم شيئاً من الخسارة أو النقصان في رأس المال نتيجة تقليبه بأعمال التجارة وصنوف الاستثمارات، وكان معتمدي في عدم تغريمه الخسارة والنقصان ما جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي ٣٠(٥/ ٤) و٨٦(٣/ ٩) من عدم جواز ضمان المضارب رأس المال المضاربة مطلقاً. والآن رجعت عن قولي السابق بعدم تغريمه ذلك بعد بحث المسألة وتمحيصها في هذه الدراسة، وانتهيت إلى ما قررته تحت عنوان «الرأي المختار».

مراجع البحث

- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للألباني، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩٩هـ.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لابن عبد البر، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت، سنة ١٤٢١هـ.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٣هـ.
- الأشباه والنظائر، للتاج السبكي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سة ١٤١١هـ.
- الأشباه والنظائر، للسيوطي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٨هـ.
- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ط. دار الفكر بدمشق، سنة ١٤٠٣هـ.
- الإشراف على مذاهب أهل العلم، لابن المنذر، ط. دار إحياء التراث الإسلامي بقطر، سنة ١٩٨٦م.
- الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، مط. الإرادة بتونس (د.ت).
- الاعتصام، للشاطبي، ط. مكتبة التوحيد بالمنامة، البحرين، سنة ١٤٢١هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيّم، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٧٤هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ط. وزارة الشؤون الإسلامية بالرياض، سنة ١٤١٩هـ.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، ط. الرباط، سنة ١٤٠٠هـ.
- البحر الرائق على كنز الدقائق، لابن نجيم، ط. دار الكتب العربية الكبرى بمصر، سنة ١٣٣٣هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، مط. الجمالية بمصر، سنة ١٣٢٧هـ.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٩هـ.
- البهجة شرح التحفة، للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.
- بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ط. مكتبة لينة بدمنهور، مصر، سنة ١٤١٦هـ.
- التحرير والتنوير، تفسير الإمام محمد الطاهر ابن عاشور، ط. الدار التونسية للنشر، سنة ١٩٨٤م.
- تحفة المحتاج على المنهاج، لابن حجر الهيتمي، مط. الميمنية بمصر، سنة ١٣١٥هـ.
- التعليق الممجد على موطأ الإمام محمد، للكنوي، ط. دار السنّة والسيرة في بومباي ودار القلم بدمشق، سنة ١٤١٢هـ.
- التفريع، للجلاب البصري، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.
- تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية، ط. مكتبة الرشد بالرياض، سنة ١٤١٧هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، مط. مصطفى محمد بمصر، سنة ١٣٧٣هـ.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، ط. عيسى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٩٤هـ.
- الحاوي الكبير، للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٤هـ.
- الذخيرة، للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٤م.
- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٢٧٢هـ.
- روضة الطالبين، للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٨٨هـ.
- روضة القضاة وطريق النجاة، للسمناني، مط. أسعد ببغداد، سنة ١٣٨٩هـ.
- زاد المعاد من هدي خير العباد، لابن القيّم، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت، سنة ١٣٩٩هـ.
- السنن الكبرى، للبيهقي، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٥٢هـ.
- سنن النسائي (المجتبىٰ)، مط. المصرية بالقاهرة، سنة ١٣٤٨هـ.
- السيل الجرار المتفق على حدائق الأزهار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٥هـ.
- شرح تنقيح الفصول، للقرافي، مط. شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر، سنة ١٣٩٣هـ.

- شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بمصر، سنة ١٣٠٧هـ.
- شرح السنّة، للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق، سنة ١٣٩١هـ.
- شرح المنجور على المنهج إلى قواعد المذهب، ط. دار الشنقيطي بمصر (د.ت).
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط. مصر (د.ت).
- شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، مط. الاستقامة بمصر (د.ت).
- صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لابن حمدان، ط. المكتب الإسلامي ببيروت، سنة ١٣٩٤هـ.
- عارضة الأحوذي على سنن الترمذي، لابن العربي، مط. الصاوي بمصر، سنة ١٣٥٣هـ.
- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، للونشريسي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٠هـ.
- عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤١٥هـ.
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، سنة ١٣٠٠هـ.
- فتاوى قاضي خان (بهامش الفتاوى الهندية)، مط. الأميرية ببولاق، مصر، سنة ١٣١٠هـ.
- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ط. دار الريان للتراث بمصر، سنة ١٤٠٨هـ.
- فتح الباري على صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر (د.ت).
- الفروع، لابن مفلح، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت ودار المؤيد بالرياض، سنة ١٤٢٤هـ.
- الفروق، للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٣٤٤هـ.
- القبس على الموطأ، لابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٩٩٢م.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ط. دار القلم بدمشق، سنة ١٩٩٨م.
- القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٧٠هـ.
- الكافي، لابن قدامة المقدسي، ط. دار الفكر ببيروت، سنة ١٤١٩هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- كشف القناع عن تضمين الصناع، للمعداني، ط. الدار التونسية للنشر، سنة ١٩٨٦م.

- المبسوط، للسرخسي، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، للقاري، ط. مكتبات تهامة بجدة، سنة ١٤٠١هـ.
- مجمع الضمانات، للبغدادي، ط. دار السلام بمصر، سنة ١٤٢٠هـ.
- المجموع شرح المهذّب، للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر، سنة ١٣٤٨هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم، ط. الرياض، سنة ١٣٩٨هـ.
- مختصر اختلاف الفقهاء، للطحاوي، اختصار الجصاص، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت، سنة ١٤١٦هـ.
- مختصر سنن أبي داود، للمنذري، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٣٦٩هـ.
- مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، للدكتور نزيه حماد، ط. البنك الإسلامي للتنمية بجدة، سنة ١٤١٩هـ، ونشرته دار القلم بدمشق، سنة ١٤٢١هـ ضمن كتاب المؤلف قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد.
- المدخل الفقهي العام، للزرقا، مط. الجامعة السورية بدمشق، سنة ١٩٥٢م.
- المدونة الكبرى، للإمام مالك، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٣هـ.
- المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري، ط. حيدر أباد الدكن بالهند، سنة ١٣٤١هـ.
- معالم السنن، للخطابي، مط. السنّة المحمدية بمصر، سنة ١٩٤٨م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة (د.ت).
- المغني شرح مختصر الخرقي، لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر، سنة ١٤١٠هـ.
- المقدّمات الممهّدات، لابن رشد (الجد)، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت، سنة ١٤٠٨هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر (د.ت).
- مواهب الجليل على مختصر خليل، للحطاب، مط. السعادة بمصر، سنة ١٣٢٩هـ.
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر، سنة ١٩٥١م.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت، سنة ١٤٠٣هـ.

البحث الثامن

المقاصَّة بين الفوائد الدائنة والمدينة واختلافها عن تبادل القروض

المقدمة :

المطلب الأول : القروض المتبادلة بالشرط (حقيقة المعاملة وحكمها الشرعي) .

المطلب الثاني : التطبيقات المصرفية المعاصرة للمعاملة .

المطلب الثالث : مفهوم المقاصَّة بين الفوائد الدائنة والمدينة .

المطلب الرابع : أحكام المقاصَّة بين الفوائد الدائنة والمدينة .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيِّنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فقد كنت كتبتُ ورقةً مختصرةً عن «القروض المتبادلة بالشرط»، ونشرتُها ضمن كتابي «قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد»، ثم يَسَّرَ اللهُ لي إعادةَ النظر فيما جاء فيها من أحكام شرعية أودلة ومناقشات، فأعملتُ فيها يد التنقيح والتهذيب، ووشَّيْتُ حُللها بإضافاتٍ علميةٍ وزياداتٍ مهمة، بالإضافةِ إلى مقارناتٍ وموازناتٍ جديدة مع نظائر وبدائل مما جرىٰ به العمل في المصارف التقليدية. والله ولي التوفيق.

المطلب الأول

القروض المتبادلة بالشرط
حقيقة المعاملة وحكمها الشرعي

١ ـ إنَّ ما يجري في الواقع من اتفاق بعض المودعين في المصارف مع البنوك التي يتعاملون معها على أن لا يتقاضوا أية فائدة (ربا) مقابل وديعتهم المصرفية، بشرط أن لا يتقاضى البنك منهم أية فائدة إذا انكشف حسابهم (بأن سحب المودع أكثر مما فيه) مقابل تلك المدة المماثلة لزمن مكوث حسابه لديهم بدون فائدة، وكذا اتفاق المصرف الإسلامي مع البنوك التقليدية المراسلة لها على نفس المبدأ والأساس من القروض اللّاربوية المتقابلة، وهو ما يسمى ـ «الودائع المتبادلة» أو «القروض المتبادلة بالشرط» أو «القروض المقابلة للودائع» أو «أَسْلِفْني وأُسْلِفُك»؛ هو سائغ مقبول شرعاً إذا كانت اتفاقية القروض المتبادلة بين الطرفين بلا فائدة قائمةً على أساس كون المبالغ المودعة المتبادلة متساويةَ المقدار، ومدةِ الإيداع المتقابلة متماثلة، ونحو ذلك.

٢ ـ ومستندُ هذا الرأي خمسة أمور:

أحدها: أنَّ هذه القروض المتقابلة المتبادلة ليست من قبيل القرض المحظور الذي يجرُّ منفعةً للمُقْرِض من المقترض، وتنطبقُ عليه قاعدة «كلُّ قرض جرَّ نفعاً فهو ربا». وذلك لأنَّ المنفعةَ التي فيها الربا أو شبهتُه، ويجبُ خُلُوّ القرض منها: هي الزيادةُ المشترطةُ للمقرض على مبلغ القدر في القدر أو الصفة، وكذا المنفعةُ المشترطةُ له التي يبرزُ فيها ما يشبه العلاوة المالية، كشرط المقرض على المقترض أن يحمل له مجاناً بضاعةً يُبذل عليها في العادة أجر، أو أن يعيره شيئاً ليستعمله المقرضُ ونحو ذلك.

أمّا منفعةُ إقراضه نفس المبلغ ولذات المدّة مقابل قرضه، فليست بزيادة في قدر ولا صفة، وليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا أو حقيقته، وإنما هي من قبيل النفع المشترك الذي لا يخصُّ المقرض وحده، بل يعمّ المقرض والمقترض على السواء، ويحقق مصلحة عادلة للطرفين، فهذا ليس بمنصوصٍ على تحريمه، ولا هو في معنى المنصوص، فلزم إبقاؤه على الإباحة.

ثم إنَّ المنفعة في هذه القروض المتبادلة بالشرط تشبه المنفعة المشترطة في مسألة «السفتجة» من حيث كونها لا تخصُّ المقرض وحده، بل تعمّ الطرفين، وهي مشروعة جائزة على الصحيح الراجح من أقوال الفقهاء.

يوضح ذلك أن الإمام ابن قدامة وكذاشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم لمّا تعرّضوا لمستند مشروعيتها بيّنوا أنَّ المنفعة في القرض إذا كانت لا تخصُّ المُقرض وحده، بل تعمّ المُقرض والمقترض على السواء، فلا حرج في اشتراطها في عقد القرض.

قال ابن قدامة: «وروي عن أحمد جوازها ـ أي السفتجة ـ **لكونها مصلحةً لهما جميعاً**. وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذُ من قومٍ بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه. فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم يَرَ به بأساً. وروي عن علي ﷺ أنه سُئل عن مثل هذا، فلم يَرَ به بأساً. وممن لم يَرَ به بأساً ابن سيرين والنخعي. رواه كله سعيد. وذكر القاضي أنَّ للوصي قَرْضَ مال اليتيم في بلد أخرى ليربح خطر الطريق. **والصحيحُ جوازهُ، لأنه مصلحةٌ لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرعُ لا يَرِدُ بتحريم المصالح التي لا مضرّة فيها، بل بمشروعيتها. ولأنّ هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة**»(١).

وقال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى»: «ولكنّ قد يكون في القرض منفعةٌ للمقرض ـ كما في مسألة السفتجة ـ ولهذا كرهها من كرهها. **والصحيح** أنها

(١) المغني ٦/٤٣٦ وما بعدها.

لا تكره، لأنَّ المقترض ينتفعُ بها أيضاً، ففيها منفعةٌ لهما جميعاً إذا أقرضه»(١). وقال فيه أيضاً: «والصحيح الجواز، لأنَّ المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفَعَ المقترضُ أيضاً بالوفاء في ذلك البلد وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفعٌ بهذا الاقتراض، والشارعُ لا ينهىٰ عمّا ينفعهم ويُصلحهم، وإنما ينهى عمّا يضرّهم»(٢). وفي «إعلام الموقعين» لابن القيّم: «وإنْ كان المقرضُ قد ينتفعُ أيضاً بالقرض ـ كما في مسألة السفتجة ـ ولهذا كرهها من كرهها، والصحيح أنها لا تكره، لأنَّ المنفعة لا تخصُّ المقرض، بل ينتفعان بها جميعاً»(٣).

والأمر الثاني أنّ الربا إنما حُرِّم شرعاً، لأنه ظلمٌ من المقرض للمقترض. قال ابن القيّم: «والشارعُ نهى عن الربا لما فيه من الظلم»(٤). أما الاتفاق على الإقراض المتبادل بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدد متماثلة، فليس فيه شيءٌ من الظلم لأحد الطرفين بل فيه العدل المطلق والإنصافُ التام لكلٍّ واحد منهما فيما يأخذ وما يُعطي، وما يبذلُ وما يجني من نفع في القَدْرِ والأَجَل، دون زيادة أو نقصان، أو مزية أو علاوة لأحدهما على الآخر، فكان لذلك سائغاً في النظر الشرعي. قال العلامة ابن القيّم(٥): والأصلُ في العقود كلها إنما هو العدل الذي بُعثَتْ به الرسل، وأنزلت به الكتب. قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]. وقال أيضاً: «بل قد بيّن سبحانه بما شرعه من الطرق أنَّ مقصوده إقامةُ العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأيُّ طريقٍ استُخرج بها العدل والقسط، فهي من الدِّين، وليست مخالفةً له»(٦).

والأمر الثالث: ما ذهب إليه المالكية ـ في المشهور ـ من جواز مسألة «أَسْلِفني وأُسْلِفُك» عند كلامهم على بيوع الآجال التي تعني في اصطلاحهم:

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥١٥.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٣٠.
(٣) إعلام الموقعين ١/ ٣٩١.
(٤) إعلام الموقعين ١/ ٣٨٦.
(٥) إعلام الموقعين ١/ ٣٨٦.
(٦) الطرق الحكمية ص١٣.

«البيوع التي ظاهرها الصحة ـ لو نُظِرَ إليها مفككة، كل عَقْدٍ على حِدَة ـ لكنْ تكتنفها تهمةُ التوصل بها إلى باطن محظور»، حيث جاء في «جامع الأمهات» لابن الحاجب:

«**بيوع الآجال**: الآجالُ لقبٌ لما تَفْسُدُ بعضُ صوره، منها لتطرّق التهمة بأنهما قَصَدَا إلى ظاهر جائز، ليتوصلا به إلى باطنٍ ممنوعٍ، حسماً للذريعة. وأجمعت الأمةُ على المنع من بيع وسَلَف، ولا معنى سواه.

* فإن كان **مما يكثر القَصْدُ إليه**، كبيع وسَلَف، أو سَلَفٍ جرَّ منفعةً، يُمنع وفاقاً.

* وإنْ كانَ ممّا يَقِلُّ، كدَفْعِ الأكثرِ ممّا فيه الضمان، وأَخْذِ أَقَلَّ منه إلى أَجَل، فقولان.

* وإنّ كانَ بعيداً جداً، **كأَسْلِفْني وأُسْلِفُكَ**، فالمشهورُ جوازُه»[1].

وقال ابن راشد القفصي في كتابه «لباب اللباب» في معرض كلامه عن بيوع الآجال: «وقد مَنَعَ من ذلك مالكٌ سَدّاً للذريعة، **والأَصْلُ** أَنْ تَنْظُرَ إلى ما خَرَجَ من اليد، وما رَجَعَ إليها، وتُقَابِلَ أَحَدَهُما بالآخر:

* فإنّ كانَ ممّا لو ابتديا المعاملةَ عليه جازَ؛ **فَأَجِزْ**.

* وإلّا **فامْنَعْ**؛ إنْ كان الوجهُ مما يكثر القَصْدُ إليه، كالبيع والسَّلَف.

* وإن كان مما يَقِلُّ، كضمانٍ بجُعْل، فقولان مشهوران.

* وإن كان مما يبعُدُ جداً، **كأسلفني وأسلفك**، فالمشهورُ الجوازُ، خلافاً لابن الماجشون. ويعبِّرُ أصحابُنا عن هذه الأوجه الخلافية بالتهم البعيدة، وبحماية الذريعة»[2].

وجاء في «الشرح الصغير» للدردير عند الكلام عن بيوع الآجال أنه «يُمْنَعُ من البيوع ما أدّىٰ لممنوعٍ **يكثر قَصْدُه** للمتبايعين، ولو لم يُقْصَدْ بالفعل»[3]. وعلَّقَ الصاوي على ذلك بقوله: «بأنّ ما قَلَّ قَصْدُه، فلا يُمنع لضعف التهمة،

(١) جامع الأمهات، لابن الحاجب ص٣٥٢. (٢) لباب اللباب ص١٤٤.
(٣) الشرح الصغير، للدردير وحاشية الصاوي عليه ٣/١١٧.

كتهمة أسلفني وأسلفك». ثم ضرب مثلاً على ما يؤدي إلى ذلك، فقال: «مثل أن تبيعَهُ ثوباً بدينارين إلى شهر، ثم تشتريه منه بدينارٍ نقداً ودينارٍ إلى شهرين، فآلَ أمْرُ البائع إلى أنه دَفَعَ الآن ديناراً سَلَفَاً للمشتري، ويأخُذُ عند رأس الشهر دينارين، أحدهما عن ديناره، والثاني سَلَفٌ منه، يَدْفعُ له مقابِلَهُ عند رأس الشهر الثاني، فلا يُمْنَعُ أيضاً لضعف التهمة»(١).

وقد سَبَقَ لابن شاس أن ذكر نفس هذا المثال في كتابه «عقود الجواهر الثمينة» ثم قال: «المشهورُ جوازُ هذا إنْ استوى الثمنان في النوع والصفة، إذْ لا يُخْرِجُ أحدُهما شيئاً، فيرجع إليه أكثر منه»(٢). «وأصلُ كتاب بيوع الآجال اعتبارُ ما خَرَجَ من اليد وما رَجَعَ إليها»(٣).

والأمر الرابع: أنَّ حجة الفقهاء المانعين من «أَسْلِفْني وأُسْلِفُك»، وهم الحنابلة ـ على المذهب ـ فيها نظرٌ، وغيرُ سالمةٍ من الإيراد عليها، حيث إنهم استدلوا على عدم جواز القروض المتبادلة بالشرط بدليلين:

أحدهما: أنَّ النبيَّ ﷺ نهى عن بيع وسَلَف(٤).

ولا يخفىٰ أنَّ الجمعَ بين البيع والسَّلَفِ في هذه المسألة غير متحقق بحسب المنطوق والمفهوم يقيناً.

* أما **المنطوقُ** فظاهرٌ؛ إذْ لا يوجدُ بيعٌ البتَّةَ في هذه المعاملة.

* وأمّا **المفهوم**، فلأنَّ علةَ النهي عن الجمع بين السَّلَف والبيع ـ وهي كما قال جمهور الفقهاء: «أنّ اقترانَ أحدهما بالآخر ذريعةٌ إلى أَنْ يُقرضه ألفاً ويبيعَهُ سلعة تساوي ثمانمئة بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسِلْعَةً بثمنمائة

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/ ١١٧.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٤٦.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٤٢.

(٤) المغني ٦/ ٤٣٧.

أما حديث النهي عن بيع وسَلَف فقد رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد والشافعي ومالك. قال الترمذي: حديث حسن صحيح. (الموطأ ٢/ ٦٥٧، مسند أحمد ٢/ ١٧٨، مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٥/ ١٤٤، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٤١، مرقاة المفاتيح ٢/ ٣٢٣، نيل الأوطار ٥/ ١٧٩، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٣٩).

ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا»[١]. أو كما قال الشافعية: «إنَّ البائع إذا شَرَطَ لنفسه قرضاً، صار بائعاً سلعةً بالثمنِ المذكورِ وبمنفعةِ القرضِ المشروط، فلمّا لم يلزم الشرطُ، سقطَتْ منفعتُه من الثمن، والمنفعةُ مجهولةٌ، فإذا سقطت من الثمن أفضت إلى جهالةٍ فيه، وجهالةُ الثمن مبطلةٌ للعقد»[٢] ـ غيرُ متحققةٍ يقيناً في هذه المعاملة على كلا القولين.

والثاني: أنها كبيعتين في بيعةٍ المنهيّ عنها[٣]. وغير خافٍ أيضاً أن الودائع المتبادلة بالشرط ليست من هذا القبيل منطوقاً ولا مفهوماً.

* أما **المنطوقُ** فظاهرٌ، لأنها قروض غير بيوع.

* وأما **المفهوم**، فلأنَّ معنى البيعتين في بيعة عند جمهور الفقهاء «أن يقول البائع للمشتري: بعتُك هذا الثوب بعشرة دراهم نقداً أو بعشرين نسيئة إلى سنة، فيقبل المشتري ـ ويفترقا ـ من غير أن يُعَيِّن بأي الثمنين اشترى»[٤]. وعلة امتناع هذه الصورة: جهالةُ الثمن وعدم استقرار المعاقدة، مما يجعلها من عقود الغرر. . وهذا المعنى غير موجود في مسألتنا.

وقال ابن تيمية وابنُ القيّم: معنى البيعتين في بيعة «أَنْ يقولَ الرجلُ:

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١٥٣، وانظر: إغاثة اللهفان لابن القيّم ١/ ٣٦٣، الموافقات للشاطبي ٣/ ١٩٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٦٢، القواعد النورانية الفقهية ص١٤٢، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٣٩.

(٢) الحاوي الكبير، للماوردي ٦/ ٤٣١، وانظر: شرح السنّة، للبغوي ٨/ ١٤٥، فتح العزيز ٩/ ٣٨٣.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٣٠٤.

وحديث النهي عن بيعتين في بيعة رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة ﷺ ومالك في الموطأ بلاغاً عن النبي ﷺ. قال القاضي ابن العربي في القبس (٢/ ٨٤٢): وهو ثابت عن النبي ﷺ صحيح. (انظر: الموطأ ٢/ ٦٦٣، مختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/ ٩٨، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٣٩، سنن النسائي ٧/ ٢٩٥، نيل الأوطار: ٥/ ١٥٢).

(٤) هكذا فسّرها مالك وأبو حنيفة والثوري وإسحاق والشافعي في أحد قوليه وغيرهم. (انظر: المغني ٦/ ٣٣٣، المدونة ٩/ ١٩١، شرح السنّة ٨/ ١٤٣، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٤٠، معالم السنن ٥/ ٩٨، مرقاة المفاتيح ٢/ ٣٢٣، المنتقى، للباجي ٥/ ٣٩، نيل الأوطار ٥/ ١٥٢).

أبيعُك هذه السلعة بمئة إلى سنة على أن اشتريها منك بثمانين حالّة»[١]، وهو نفسُ بيعِ العِيْنَة. وهذا المعنى غير متحقق أيضاً في مسألتنا.

وقال الحنفيةُ والحنابلةُ والشافعي في قوله له: هي أن يقولَ الرجلُ لآخر: بعتُك بستاني هذا بكذا على أن تبيعني دارَكَ بكذا[٢]. وعلَّةُ النهي عن ذلك أنَّ الثمنَ الحقيقي في كل من البيعتين **مجهولٌ**، إذْ لو أُفْرِدَتْ كلُّ بيعةٍ على حدة، لم يتفقا في كل منهما على نفس الثمن الذي تراضيا عليه في البيعتين بعقد واحد. وهذا المناطُ غير متحقق في القروض المتبادلة بالشرط. وقيل: علةُ النهي عن ذلك أنه اشتراطُ عَقْدٍ في عقد، وهذا المعنى موجودٌ في «أسلفني وأسلفُك». وهذا الاحتجاجُ غير مسلَّم أيضاً، إذْ ليس هناك دليلٌ شرعي نصّي أو في معنى المنصوص على حَظْرِ اشتراطِ كلِّ عقد في عقد، إذْ لا يصحُّ تعميمُ النهي عن بيع وسلف ليشملَ اشتراط أيِّ عقد في أي عقد، لأنَّ الوصفَ المناسبَ المؤثر في تحريم المنهي عنه نصاً غير متحقق في كلِّ أفراد المدّعىٰ، وخصوصاً القروض المتبادلة بالشرط.

والأمر الخامس: أنَّ التعامل بنظام «الودائع المتبادلة» بحسب تطبيقاته المصرفية المعاصرة هو أكثر أهميةً وتعقيداً من الصورة التي عرفها الفقهاء من قبلُ وسَمَّوها بمسألة «أسلفني وأسلفك»، وأنَّ الحاجة في هذا العصر للتعامل بهذا النظام وتطبيقاته أصبحَتْ ماسَّةً بلا ريب، ومتعيّنةً أيضاً، إذْ لا يوجد مشروعٌ آخر أو نظامٌ بديل يؤدي نفس الغرض، ويحققُ ذات الغاية، ويعطي نفس المرونة، ويرفَعُ الحرج والمشقة في التعامل فيما يخصُّ علاقة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مع البنوك المراسلة وغيرها، التي لا مندوحة من التعامل معها، ولا غنى لها عن الإيداع لديها والسحب منها على الحساب،

(١) مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية ص٣٢٧، إعلام الموقعين ٣/ ١٦١، ١٦٢، تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن القيّم ٥/ ١٠٠، ١٠٦.

(٢) المبسوط ١٣/ ١٦، المغني ٦/ ٣٣٢، الأم ٣/ ٦٧، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٣٩، ٢٤٠، معالم السنن، للخطابي ٥/ ٩٨، شرح السنّة، للبغوي ٨/ ١٤٣، نيل الأوطار ٥/ ١٥٢، الروضة الندية ٢/ ١٠٥.

وكذا بالنسبة إلى بعض التجار وأهل الصناعات وغيرهم، فتعيَّنَ اللجوءُ إلى هذه المعاملة، واتجه الفكرُ إلى القول بمشروعيتها، بناءً على ما أسلفنا من حجج وبراهين ناصعة، ونظراً لداعي الحاجة الخاصة، التي تُنَزَّلُ عند الفقهاء منزلةَ الضرورة، حيث جاء في القواعد الفقهية الكلية «الحاجةُ تُنَزَّلُ منزلةَ الضرورة، عامةً كانت أم خاصّة»(١)، و«الحاجةُ الخاصَّةُ تبيحُ المحظور»(٢)، وتعويلاً على مبدأ عموم البلوى فيما تمسُّ الحاجةُ لإصابته، أو يشيع الوقوعُ والتلبسُ به، بحيث يعسر الاحترازُ عنه والانفكاكُ منه إلّا بمشقة زائدة، وهو مبدأ مقرر في الفقه الإسلامي، وعلى ذلك جاء في القواعد الفقهية الكلية(٣) «ما عَمَّتْ بليّتُه خَفَّتْ قضيَّتُهُ» و«الأمر إذا ضاق اتسع». وجاء في قواعد الأحكام: «قال الإمام الشافعي: بنيت الأصولُ على أنَّ الأشياء إذا ضاقت اتسعت. يريد **بالأصول**: قواعد الشريعة، **وبالاتساع**: الترخيص الخارج عن الأقيسة واطراد القواعد، وعبَّرَ **بالضيق** عن المشقة»(٤).

وأساس ذلك أن الشريعة السمحة ما جاءت لتسدَّ على الناس منافذ حاجاتهم الحقيقية، وإنما جاءت لتلبية الحاجات الصحيحة التي تستلزمها ظروف الحياة ومقتضيات التعامل في كلِّ زمان ومكان، تيسيراً على الخلق، ورفعاً للعَنَت والعُسْر والمشقة عن العباد، وفقاً لقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وقوله سبحانه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَـٰنُ ضَعِيفًا ۝٢٨﴾ [النساء: ٢٨] وقوله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ﴾ [الحج: ٧٨]. قال ابن تيمية: «فقد أَخْبَرَ سبحانه أنه ما جَعَل علينا في الدّين من حَرَج نفياً عاماً مؤكداً، فمن اعتقد أنَّ فيما أَمَرَ اللهُ به مثقالَ ذرةٍ من حَرَجٍ، فقد كذَّبَ اللهَ ورسوله»(٥).

---

(١) المادة (٣٢) من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص١٠٠.
(٢) المنثور في القواعد، للزركشي ٢/ ٢٥.
(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٨، ٩٣، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٨٣.
(٤) قواعد الأحكام ص٦٥٠.
(٥) جامع الرسائل، لابن تيمية ٢/ ٣٧٠.

المطلب الثاني
التطبيقات المصرفية المعاصرة للمعاملة
من خلال فتاوى وتوصيات وقرارات فقهية

٣ ـ ونعرض في هذا المطلب صوراً ونماذج متعددة للتطبيقات المصرفية المعاصرة للمعاملة من خلال ما جاء في فتاوى وتوصيات بعض الندوات العلمية للقضايا المصرفية المعاصرة، وكذا استفتاءات وقرارات عدد من هيئات الرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية حول الواقعات والنوازل والصيغ العملية والمعاصرة لهذه المعاملة.

(أ) فتاوى ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي:

٤ ـ نصت الفتوى رقم (١٠) لندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي بجدة (رمضان ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م) على ما يلي:

«إذا اتفق بنكان على أن يوفر كلٌّ منهما للآخر المبالغ التي يطلبها أي منهما على سبيل القرض من نفس العملة أو من عملة أخرى، فإنَّ هذا الاتفاق جائزٌ، تفادياً للتعامل بالفائدة أخذاً وإعطاءً على الحسابات المدينة بين البنكين، شريطة عدم توقف تقديم أحد القرضين على الآخر»[١].

٥ ـ ونصت الفتوى رقم (٦) لندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي بجدة (رمضان ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) على ما يلي:

«يجوز الاتفاق بين البنك الإسلامي وبنك يتعامل بالفائدة على أنه إذا كان للبنك الإسلامي أرصدة لدى البنك الربوي وانكشف حسابه، فإنه لا يلتزم بدفع فائدة للبنك الربوي؛ ولكن يودع لديه أموالاً على أساس حساب النمر، وذلك للتخلص من دفع فوائد ربوية عن المبالغ التي انكشف الحساب بقدرها.

(١) فتاوى ندوات البركة ص١٤٢.

ولا تنطبق في هذه الحالة قاعدة «كلّ قرض جرّ نفعاً فهو ربا» لأنَّ النفع المحرّم هو ما ترتب عليه ضررٌ وخسارةٌ بالطرف الآخر، وهذه المعاملة النفعُ مشتركٌ بين الطرفين والضررُ منتفٍ فيها. وعلى افتراض الاشتباه بانطباقها فإنَّ الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة تدعو إلى هذا التعامل مع البنوك المراسلة، ولا سبيل إلى التعامل معها على وجه شرعي إلّا بمثل هذا الاتفاق الذي يُقصد به تجنُّب الفائدة وليس التعامل بها»(١).

(ب) قرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار:

٦ ـ جاء في القرار رقم (١٦) تاريخ ١/١/١٤١٠هـ للهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ما يلي:

«إنَّ فتح حسابات للشركة لدى المصارف الأجنبية التي تتعامل بالربا إنما يجوز لضرورة ممارسة عملها، ويمكن للشركة أن تتعامل مع مراسليها من البنوك في خارج أو داخل المملكة بنفس الطريقة التي تتعامل بها البنوك الإسلامية مع مراسليها، بحيث تطلب من تلك البنوك المعاملة بالمثل، أي بأن تودع تلك البنوك ودائعها لدى الشركة بدون أن تدفع الشركةُ فوائد عليها، والعكس صحيح»(٢).

(ج) فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني:

٧ ـ جاء في الاستفسار رقم (١) حول طريق التعامل مع البنوك الخارجية ما يلي:

«بالنسبة لمراسلي البنك بالخارج من البنوك الأجنبية، الواضح أنّ هناك مشكلةً تتعلق بطريقة المحاسبة في التعامل، حيث إنَّ مثل هذه المعاملات تحكم وتحسب عن طريق سعر الفائدة، وبما أنَّ مثل هذه المعاملات ربوي، سوف يكون محظوراً على البنك، فإننا نقترحُ أن يتم التعامل باتفاق مسبق مع

---

(١) فتاوى ندوات البركة ص١٩٢.

(٢) قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي ٣/ ٣٣١.

البنك الأجنبي، فحواه أن يضَعَ البنكُ الإسلامي مبلغاً لحسابه مع البنك الأجنبي. من غير أن يتقاضى فائدةً على ذلك، ويتم ذلك، ويتم السحبُ من ذلك المبلغ لأغراض البنك. وفي حالة تجاوز المبالغ المسحوبة للرصيد المودَع لدى البنك الأجنبي، ويصبح بالتالي دائناً للبنك الإسلامي، فإنه ينبغي عدم دفع أية فائدة، بل يتمُّ تحويلُ مبلغ لتغذية الحساب، بحيث يكون هناك موازنةٌ بين المبالغ المودعة والمبالغ المسحوبة أو الحسابات المكشوفة، فهل هناك أية غضاضة على هذا الأسلوب في التعامل من وجهة النظر الشرعية؟

والجواب: أنَّ الهيئةَ ترىٰ جوازَ المعاملة التي يقترحها بنك فيصل الإسلامي في استفساره، سواء شرط في اتفاقه مع البنك الأجنبي أن يقرضه من غير فائدة أو لم يشترط الإقراض واكتفى باشتراط عدم أخذ الفائدة»[١].

(د) فتاوى المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي:

الفتوى رقم (٤١):

٨ ـ **السؤال**: ما مدى شرعية قيام بيت التمويل الكويتي بايداع مبالغ لدى البنوك التجارية بدون فوائد، على أن تتبع هذه البنوك مبدأ التعامل بالمثل؟.

الجواب: بالرغم من أني أكره المعاملة مع البنوك الربوية، حتى ولو كانت المعاملةُ غير ربوية، ولكنّ لعموم البلوى، ولحاجة المجتمع إلى التعامل معها، لا بأس من إقراضها قرضاً حسناً، والاقتراض منها كذلك، تشجيعاً لها على المعاملة غير الربوية[٢].

الفتوى رقم (١٥١):

٩ ـ **السؤال**: بعد موافقتكم على موضوع تبادل الودائع، فقد ظهر السؤال التالي: إنَّ موضوع تبادل الودائع تنطبق عليه القاعدة الفقهية «كلُّ قرضٍ جرَّ نفعاً فهو ربا». والسبب في ذلك أنه لو لم يتفق الطرفان على الاقتراض المتبادل لما حَدَثَ من جانب واحد. نرجو البتَّ في ذلك.

---

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني ص٥١ ـ ٥٣.
(٢) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي ١/ ٧٣.

الجواب: القاعدة الفقهية لا تنطبق عليه، لأنه ليس نفعاً من ذات القرض، حيث يردُّ مثلَ ما اقترضَ في غير زيادة ماديّة منه أو من جنس آخر، وإنما النفعُ من الإقدام على التعامل مع مَنْ يعاملك، وهذا شأن التجارة[١].

الفتوى رقم (١٦٥):

١٠ ـ **السؤال**: هل يجوز شرعاً أن يتفق بيت التمويل الكويتي مع أحد البنوك الأجنبية على أَنْ يسحب بيت التمويل الكويتي على المكشوف أية مبالغ من عملة بلد البنك الأجنبي على سبيل القرض الحسن، ولهذا البنك أن يوافق على ذلك، كما أنّ له الحقّ في أن يرفض، وفي مقابل ذلك يكون للبنك الأجنبي نفس هذه المزية لدى بيت التمويل في أن يسحب على المكشوف على سبيل القرض الحسن، ومن عملة بلد بيت التمويل الكويتي، ولبيت التمويل أن يوافق، كما أنّ له الحقَّ في أن يرفض؟

الجواب: إنَّ هذا العمل جائزٌ شرعاً لا غبار عليه[٢].

الفتوى رقم (٢٦٤):

١١ ـ هل يجوزُ أن أقترضَ منك ألف دينار لمدة سنة على أن أقرضك ثلاثة آلاف دولار لمدة سنة؟

الجواب: يجوز ذلك[٣].

الفتوي رقم (٦٩٧):

١١ ـ **السؤال**: هل يجوز تبادل الإقراض بين المصارف على أن يكون ذلك بدون فوائد؟

الجواب: إنَّ ذلك جائز إذا كان هذا التبادلُ منصوصاً فيه على أنه بدون فوائد أو شروط[٤].

---

(١) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي ٢/٨٦.

(٢) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي ٢/٩٧.

(٣) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي ٢/١٩١.

(٤) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي ٤/١٤٦.

الفتوى رقم (٦٩٨):

١٣ - **السؤال:** هل يجوزُ تبادلُ القروض بين الدينار والدولار أو بين الدينار وأية عملة أخرى، بمعنى أن أُقْرِضَ شخصاً بالدولار على أن يُقرضني بالدينار أو العكس، وعلى شرط أن يكون ذلك القرضُ من الجانبين بدون فوائد ربوية؟.

الجواب: إذا كان هذا القرض ليس بيع نقد بنقد، وإنما هو قرضٌ يقابله قرضٌ دون اشتراط فوائد من أحد المقرضين، فلا أرى في ذلك بأساً[١].

(هـ) فتوى المستشار الشرعي لمجموعة البركة:

١٤ - يقترضُ البنكُ دولارات مثلاً، ويُقرض المصرف التقليدي ريالات مثلاً: (على نحو متكافئ يراعى فيه المبلغ ومدة القرض) وبذلك يموّل العملية بالدولار، وحين يحصل على ثمنها من العميل بالدولار، يُعيد قرضَ المصرف بالدولار، ويسترجع قرضه بالريال، دون الدخول في شراء دولارات، ثم بيعها فيما بعد، مع احتمال حصول فرق عملة قد يذهب بربح العملية كلياً أو جزئياً.

إنَّ طريقةَ تبادل القروض مطبّقةٌ في بعض البنوك الإسلامية، وهي صحيحة إذا تمّت دون ربط عقدي بين القرضين، وإنما تمَّ ذلك بمذكرة تفاهم ومواعدة، ونفّذت المواعدةُ بالإقراض المتبادل الخالي من الفائدة (ولو كان المصرف التقليدي يأخذُ في الحسبان مدةَ قرضه ومبلغَهُ، ليحصل التكافؤ مع ما يقرضه)[٢].

---

(١) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي ٤/ ١٤٧.

(٢) الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية لدلة البركة ص١١٩ (جواباً على سؤال بنك البركة الإسلامي للاستثمار بالبحرين، وسؤال إدارة الائتمان والتسويق).

المطلب الثالث

مفهوم المقاصّة بين الفوائد الدائنة والمدينة

(أ) حقيقة المقاصّة وأقسامها:

١٥ ـ المقاصّة في الاصطلاح الفقهي هي «إسقاطُ دَيْنٍ مطلوبٍ لشخص من غريمه في مقابلة دَيْنٍ مطلوبٍ من ذلك الشخص لغريمه»[١].

وهي قسمان: جبرية (تلقائية)، واختيارية (اتفاقية).

١٦ ـ فأما **المقاصة الجبرية**: فهي التي تقع بين الدينين المتقابلين في ذمتين، المتماثلين من كلِّ وجه، بصورة تلقائية، دون توقف على تراضي الطرفين أو طلب أحدهما، وذلك لعدم الفائدة من بقائهما.

وصورتها: أن تنشغل ذمةُ الدائن للمدين بمثل مالهُ عليه في الجنس والصفة والحلول، فيسقطُ الدَّيْنان معاً إذا كانا متساويين في المقدار.

فإن تفاوتا في القدر، سَقَطَ من الأكثر بقدر الأقل، وبقيت الزيادة، وبذلك تقع المقاصَّةُ في القدر المشترك، ويبقى أحدهما مديناً للآخر بما زاد. وعلى ذلك نصَّ جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٢].

١٧ ـ وأمّا **المقاصَّةُ الاختيارية**: فهي التي تتمُّ بتراضي الطرفين، دون أن يترتب على ذلك محظورٌ شرعي. كما إذا كان الدَّيْنان من جنسين مختلفين، أو متفاوتين في الوصف، أو كان أحدهما حالّاً والآخر مؤجلاً، أو أحدهما قوياً والآخر ضعيفاً، فإنهما لا يسقطان قصاصاً إلّا بتراضي المتداينين، سواءٌ اتَّحَدَ

---

(١) م٢٢٤ من مرشد الحيران.

(٢) م٢٢٥، ٢٢٦، ٢٢٧ من مرشد الحيران، رد المحتار ٤/٢٣٩، ٢٤٠، أسنى المطالب ٤/٤٩٣، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٤، كشاف القناع ٣/٢٩٦.

سَبَبُهُما أو اختلف. وعلى ذلك نصَّ الحنفية والمالكية[١].

وكلامنا في هذا المقام منصبٌّ على المقاصة الجبرية (التلقائية) دون الاختيارية، وعليها يُحمل لفظ المقاصة إذا أطلق.

(ب) المقاصّة بين الفوائد الدائنة والمدينة:

١٨ ـ المراد بالمقاصّة بين الفوائد الدائنة والمدينة: أن يقترض شخص طبيعي أو اعتباري من بنك تقليدي مبلغاً من النقود بفائدة محددة، ويقترض نفس البنك من ذلك العميل المدين مبلغاً من ذات العملة بفائدة محددة تماثل الأولى أو تزيد عليها أو تنقص. وبعد جريان المقاصة الجبرية بين مبالغ القروض الأصلية، تبقى ذمة كلّ واحد من الطرفين مشغولة للطرف الآخر بالفائدة المقررة على المبلغ الذي اقترضه منه.

وعند ذلك تقع المقاصّة بين الفوائد الدائنة والمدينة، أي بين ديني الفائدة المتقابلين في الذمتين، المتماثلين من كل وجه، بصورة تلقائية، إذا كانا متساويين في المقدار. فإن تفاوتا في القدر، سقط من الأكثر بقدر الأقل، وبقيت الزيادةُ. وبذلك تقع المقاصة في القدر المشترك، ويبقى الطرف الآخر مديناً للآخر بما زاد.

(١) م٢٢٦، ٢٣١ من مرشد الحيران، رد المحتار ٤/ ٢٣٩، ٢٤٠، القوانين الفقهية ص٢٩٧.

المطلب الرابع

أحكام المقاصّة بين الفوائد الدائنة والمدينة

بعد العرض السابق لمفهوم كلّ من القروض المتبادلة بالشرط والمقاصّة بين الفوائد الدائنة والمدينة نخلص إلى الأحكام الآتية:

١٩ ـ القروض المتبادلة بالشرط ـ كما أسلفنا ـ عملية جائزةٌ في النظر الفقهي، لأنها تقوم على التبادل العادل بين القروض اللاربوية، أي الخالية مطلقاً عن اشتراط أية فائدة ربوية بين الطرفين، بخلاف مسألة «المقاصّة بين الفوائد الدائنة والمدينة» فإنها مبنيّةٌ على التعامل بقروض ربوية متبادلة بين الجهتين، وهذه القروض محرّمة شرعاً، لا يجوز إبرامها، ولا يحلُّ اشتراط الفائدة الربوية فيها أصلاً. ومن هناك كانت مختلفة اختلافاً جوهرياً ـ لا شكلياً ـ عن القروض اللاربوية المتبادلة بالشرط، وإنْ كانت الغايةُ والنتيجةُ واحدةً. إذْ من المعلوم المقرّر شرعاً أنه لا يكفي النظرُ إلى نتيجةِ ومآلِ العمليةِ بمعزلٍ عن الوسيلة التي تفضي إليها، وأنه كما يجب على المكلف استهداف الأغراض والمآلات المشروعة، فإنه يجب عليه أيضاً التماسُ الوسائل والذرائع الحلال التي توصل إليها.

٢٠ ـ وعلى ذلك، فلا يجوز للمصرف الإسلامي أن يتفق أو يتفاهم أو يتواطأ مع البنك التقليدي على التعامل بقروض ربوية متبادلة بينهما، وإنْ كانت لا تؤولُ إلى أَخْذِ فائدةٍ منه على ودائعه لديه، أو دَفْعِ فائدة له عند انكشاف حسابه، بناء على أساس المقاصَّةِ بين الفوائدِ الدائنةِ والمدينةِ، لأنّ هذه العمليةَ مبنيةٌ على أصلٍ محظورٍ شرعاً، وهو إبرامُ عقودِ إقراضٍ واقتراضٍ بفائدة ربوية، خلافاً للقروض اللاربوية المتبادَلة بالشرط، المبنيةِ على قاعدةِ القَرْضِ الحَسَنِ المتبادَل.

٢١ ـ ولا يرد في هذا المقام القولُ بأنه طالما أنَّ عمليات الإقراض والاقتراض بالفائدة لا تنتهي إلى أَخْذِ الربا أو إعطائه حسياً، فلا قيمةَ للقيود الحسابية المصرفية بالفائدة الدائنة والمدينة، باعتبارها سَتَسْقُطُ تلقائياً بطريق المقاصَّة. . . وذلك لأنَّ القيود الحسابية المصرفية بالمبالغ المالية تعتبر شرعاً وعرفاً قبضاً حُكمياً بمثابة القبض والإقباض الحِسِّي ـ كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم ٥٣ (٦/٤) ـ في الأحكام والآثار المترتبة عليها، وليسَتْ كتابةً في الهواء، وأنَّ مَحَلَّ المقاصَّة بين الفوائدِ الدائنةِ والمدينةِ ديونٌ مقررةٌ ثابتةٌ في ذمم متقابلة، لا يحلُّ ولا يصحُّ شرعاً اشتراطها ولا الالتزام بها ابتداءً.

٢٢ ـ ويتفرع على ما تقدم أنه لو أقدم مصرف إسلامي على إبرام اتفاقيةٍ أو مفاهمةِ قروضٍ ربويةٍ متبادلةٍ بينه وبين بنك تقليدي، وكانت نتيجة ذلك تقييد فوائد دائنة ومدينة متماثلة في الجنس والقدر والحلول في حسابه المصرفي لديه، فإنه يعتبر مقترفاً إثماً لارتكابه عملاً محظوراً شرعاً، وهو الإقراض والاقتراض بالفائدة، كما تعتبر تلك الفوائد ساقطة من الجهتين شرعاً، وهي نفس نتيجة ومال المقاصّة بين الديون الدائنة والمدينة في البنوك التقليدية، ولكن على أساس آخر في المنظور الإسلامي، وهو اعتبار الشرط الربوي في كل واحد من تلك القروض المتبادلة فاسدٌ لاغياً، لا وجود له شرعاً، وإن كان له وجود حسّي، ولا يترتبُ عليه التزام أو إلزام، كما هو الحال في سائر الشروط العقدية الفاسدة من الناحية الشرعية.

مراجع البحث

- الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، للدكتور عبد الستار أبو غدة، ط. دلة البركة بجدة.
- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٨هـ.
- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ط. دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٣هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيّم الجوزية، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٧٤هـ.
- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن قيّم الجوزية، مط. أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٥٨هـ.
- الأم، للإمام محمد بن أدريس الشافعي، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٤هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (الحفيد)، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.
- البهجة على التحفة، للتسولي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٠هـ.
- تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن قيّم الجوزية، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٩٤٨م.
- جامع الأمهات، لابن الحاجب، ط. اليمامة بدمشق وبيروت سنة ١٤١٩هـ.
- الحاوي الكبير، للماوردي، ط. دار الفكر ببيروت سنة ١٤١٤هـ.
- الذخيرة، للقرافي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٤م.
- شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٣١٨هـ.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بمصر سنة ١٣٠٧هـ.
- شرح السنّة، للبغوي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت سنة ١٣٩١هـ.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن قيّم الجوزية، ط. مكتبة دار البيان بدمشق سنة ١٤١٠هـ.
- عارضة الأحوذي على سنن الترمذي، لابن العربي، مط. الصاوي بمصر سنة ١٣٥٣هـ.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤١٥هـ.
- الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي، الطبعة الأولى بالكويت سنة ١٤٠٧هـ.

- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ط. دار الريان بمصر سنة ١٤٠٨هـ.
- فتاوى ندوات البركة من ١٤٠٣هـ - ١٤١٧هـ، الطبعة الخامسة بجدة سنة ١٤١٧هـ لدية البركة.
- فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني، مط. الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بمصر. (د.ت).
- القبس في شرح الموطأ، للقاضي ابن العربي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٢م.
- قرارات الهيئة الشرعية، لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ط. شركة الراجحي بالرياض سنة ١٤١٩هـ.
- قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، ط. دار الطباع بدمشق سنة ١٤١٣هـ.
- القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٠هـ.
- القوانين الفقهية، لابن جزي الغرناطي، ط. الدر العربية للكتاب بتونس سنة ١٩٨٢م.
- الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر القرطبي، ط. دار الكتب العلمية بيروت. (د.ت).
- كشاف القناع عن متن الاقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- لباب اللباب، لابن راشد القفصي البكري، مط. التونسية بتونس سنة ١٣٤٦هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، ط. الرياض السعودية سنة ١٣٩٨هـ.
- مختصر سنن أبي داود، للمنذري، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٩٤٨م.
- مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٨٦هـ.
- مرقاة المفاتيح على مشكاة المصابيح، للملا علي القاري، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣٠٩هـ.
- معالم السنن، للخطابي، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٩٤٨م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة. (د.ت).
- المغني، لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر سنة ١٤١٠هـ.
- المقدّمات الممهّدات، لابن رشد (الجدّ)، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠٨هـ.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٣٢هـ.
- المنثور في القواعد، للزركشي، ط. وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٤٠٢هـ.
- منح الجليل على مختصر خليل، لعليش، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٢٩٤هـ.
- الموطأ، لمالك بن أنس، ط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٩٥١م.
- نيل الأوطار على منتقى الأخبار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٣هـ.



البحث التاسع

صكوك الإجارة

المبحث الأول: الحاجة الاقتصادية والمالية للصكوك.

المبحث الثاني: تعريف صكوك الإجارة وبيان خصائصها.

المبحث الثالث: أنواع صكوك الإجارة وأحكامها.

أ ـ صكوك ملكية الأعيان المؤجرة.

ب ـ صكوك ملكية المنافع المؤجرة.

المبحث الرابع: التطبيقات المعاصرة لصكوك الإجارة.

الخاتمة.

ملحق: (وثائق).

المبحث الأول
الحاجة الاقتصادية والمالية للصكوك

١ ـ لقد ذكر بعض الباحثين الاقتصاديين أنّ صكوك الإجارة تُعتبر أداةً متميزة للسياسة النقدية للدولة في هذا العصر، وذلك لاحتياج الحكومات إلى أوراقٍ ماليةٍ ذات استقرار نسبي في أسعارها، لتستخدمها في سياستها النقدية التي تهدفُ إلى تنظيم كمية النقود الموجودة في أيدي الناس، بحيث تتمكن من بيْع هذه الأوراق عندما ترغبُ في تقليل كمية النقود في السوق، ومن شرائها عندما تتجه إلى زيادة تلك الكمية، وقلّما تتمكن الحكومات من استعمال أسهم شركات المساهمة في هذا المجال بسبب التقلبات الفاحشة والكثيرة التي تطرأ على أسعارها في الأسواق المالية، بينما تتمتع صكوك الإجارة باستقرار نسبي، قد يصل قريباً من درجة الثبات في عوائدها الصافية، وتتمتع الحكوميةُ (أي التي تصدرها الحكومة) منها بالإضافة إلى ذلك بدرجة عالية من الثقة والضمان واستقرار العائد. ولهذا فإن صكوك الإجارة تصلح بديلاً جيداً لسندات الخزينة في السياسة النقدية للبنك المركزي من خلال ما يُسمّىٰ بعمليات السوق المفتوحة التقليدية[1].

٢ ـ وكذلك تصلح صكوك الإجارة لتلبية قدر لا يُستهان به من الحاجات التمويلية للدولة، كإقامة بعض المشروعات الكبيرة ذات النفع العام ـ التي لا ترغبُ في إقامتها على أساس الربح، بل لمصلحة عامة تراها ـ نحو تمويل بناء الجسور والأنفاق والطرق الكبيرة والمطارات ومحطات السكك الحديدية..

(١) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، للدكتور منذر قحف ص١٠٣، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، للدكتور منذر قحف ١/٣٩٨ وما بعدها (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ١٢).

إلخ، وتستعمل كبديل إسلامي لسندات القرض العام، أو سندات الخزينة في تمويل اقتناء الأصول الثابتة للمشروعات الحكومية، سواء أكانت إنتاجية - بمعنى أنها تدرّ أرباحاً وعائدات - أم كانت خدمية بحتة. وعلى ذلك، فإنَّ قطاعاً كبيراً من الإنفاق الحكومي على اقتناء الموجودات الثابتة، وعلى إقامة المنشآت العمرانية - بما في ذلك مشروعات البنية الأساسية - يمكنُ تمويله بسندات الإجارة بدلاً من سندات الخزينة.

ونظراً لأنَّ صكوك الإجارة يمكن أن تُصْدَرَ لآلات وأجهزة وإنشاءات تُدْفَعُ قيمتها بعملة أجنبية، فإنَّ ممن الممكن إصدار صكوك إجارة تُحَصَّلُ قيمتها بتلك العملة الأجنبية، وذلك يَجْعَلُها بديلاً مناسباً لسندات القرض بالعملة الأجنبية. وبذلك يمكن لصكوك الإجارة بالعملة الأجنبية أن تكون منافساً قوياً للاقتراض الخارجي، وبخاصة إذا أمكن طرحها في الأسواق المالية العالمية، وذلك مع مراعاة الحالة الخاصة لبعض المشروعات، التي تقتضي المصلحةُ العامة عدم السماح بتملكها من جهات أجنبية[1].

٣ - وأيضاً، فإنَّ صكوك الإجارة تصلح أداةً لتمويل البنوك الإسلامية من أجل تعبئة الموارد المالية التي تحتاجُ إليها، إذْ من الممكن للمصرف الإسلامي إصدار صكوك إجارة مقابل التمويل بالتأجير الذي يقومُ به، وذلك لغرض استرداد ما قدّمه من تمويل، ليستعمله في مشروعات تمويلية أخرى.

ويتصور ذلك بأن يتعاقد بنكٌ إسلامي على تمويل بالإجارة مع شركة للنقل البحري (مثلاً) تحتاجُ إلى استئجار باخرة كلفةُ شرائها ١٦,١٢٠ مليون دولاراً، فيشتري تلك الباخرة، ويتملكها فعلاً، ثم يؤجرها لشركة النقل البحري لمدة خمس عشرة سنة، بأجرة سنوية مقدارها مليونا دولار، يضاف إليها قسط التأمين الإسلامي البالغ مائة ألف دولار، يدفعها المستأجر مباشرة إلى شركة التأمين، ويشمل التأمين جميع المخاطر التي تتعرضُ لها الباخرة، فيما يتعلق بتمكين المستأجر من تحصيل منافعها، كلياً أو جزئياً (أي إن

(١) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، للقحف ص١٠٠.

الصيانة الجوهرية غير المعلومة عند العقد تكون مغطاة بالتأمين).

ومقتضى ما ذكرنا أن الباخرة تبقى على ملك البنك الإسلامي خلال مدة الإجارة، وأن العائد الإيجاري الصافي على هذه العملية التمويلية هو ٩٪ سنوياً، فإذا رغب ذلك البنك بتعبئة موارد مالية من المدخرين الأفراد، للحلول محلَّه في عملية التمويل هذه عن طريق إصدار صكوك إجارة، فيمكنه إصدار عشرة آلاف صك، يمثل كلّ منها سهماً من عشرة آلاف سهم من الباخرة، يعرضها للبيع، وتنتقل ملكية الباخرة إلى الملّاك الجدد بمجرد شرائهم لصكوك تلك العين المؤجرة، كما تنتقل إلى مالك الصك جميعُ حقوق والتزامات المؤجر في عقد الإجارة، ويستحق العائد الإيجاري الصافي لتلك الحصة[١].

٤ ـ وبالإضافة إلى ما تقدّم، فإن السوقين المالية والنقدية تحتاجان على الدوام إلى وجود تنوّع في الأوراق المالية، وبصورة خاصة الأوراق المالية ذات العوائد المنتظمة والمخاطر القليلة، بحيث تصلح لأن تكون علامةً يرجعُ إليها السوق في تحديد عوائد الدرجات الكبيرة من المخاطر، أو ما يُسمىٰ برأس المال المغامر، الذي يتمثل عادةً في الأسهم[٢].

---

(١) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، للدكتور القحف ص١٠٤.

(٢) الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، للقحف ١/ ٣٩٨.

المبحث الثاني

تعريف صكوك الإجارة وخصائصها

أ ـ تعريفها:

٥ ـ تقوم فكرة صكوك الإجارة على مبدأ «التصكيك» ـ الذي يُطلق عليه أيضاً «التسنيد» و«التوريق» ـ ويعني: خَلْقَ أوراقٍ مالية قابلة للتداول، مبنيةٍ على حافظة استثمارية ذات سيولة متدنية[١]. وهو تعريبٌ لمصطلح اقتصادي حديث يعرف بـ (Securitization). وقد عرّفه بعض الباحثين بأنه: «وَضْعُ موجودات دارّةٍ للدخل، كضمان أو أساس، مقابل إصدار صكوك، تعتبر في ذاتها أصولاً مالية»[٢].

فالغَرَضُ إذاً من صكوك الإجارة تحويلُ الأعيان والمنافع التي يتعلَّقُ بها عقدُ الإجارة إلى أوراق مالية (أو سندات) يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل والتداول في سوق ثانوية. وعلى ذلك يمكن تعريفها بأنها «سنداتٌ (وثائق) ذاتُ قيمةٍ متساوية، تمثل حصصاً شائعةً في ملكية أعيان (أو منافع) مؤجرة».

فصكُّ الإجارة لا يمثل مبلغاً معيناً من المال (النقود)، ولا هو دينٌ على جهة معينة، سواء أكانت شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً (حكمياً)، وإنما هو سندٌ أو ورقةٌ ماليةٌ تمثل ملكية جزء شائع من ألف جزء ـ مثلاً ـ من عمارة سكنية أو طائرة تجارية أو باخرة أو مجموعة من الأعيان الاستعمالية[٣] ـ المتماثلة أو

---

(١) الأسواق المالية، للدكتور محمد القري ص١١٦.

(٢) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، للدكتور قحف ص٣٤.

(٣) وهي التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء أعيانها، وتصلح محلاً لعقد الإجارة شرعاً.

المتباينة ـ إذا كانت مؤجرة تدرُّ عائداً محدداً بعقد الإجارة. وهو يمتاز عن مستند السجل العقاري (وثيقة ملكية تلك الموجودات الثابتة) في أنَّ العين التي يمثلُ صكُّ الإجارة سهماً فيها مرتبطةٌ بعقد إجارة، وهذا الارتباطُ يجعل للصكّ عائداً، وهو حصتُه من الأجرة[١].

ثم إنَّ هذه الصكوك يمكن أن تكون اسميّة، بمعنى أنها تحمل اسم الشخص المالك، ويتمُّ انتقال ملكيتها بالقيد في سجل معيّن، أو بكتابة اسم المالك الجديد عليها كلما تغيرت ملكيتها، كما أنَّ من الممكن أن تكون سندات للحامل، بحيث تنتقل الملكيةُ فيها بالتسليم، كما هو الحال في أسهم شركات المساهمة[٢].

ب ـ خصائصها:

٦ ـ لقد ذكر بعض الاقتصاديين أنَّ لصكوك الإجارة مزايا وخصائص جمّة ـ يمكن أن تجعلها أساساً مهماً في السوق التمويلية الإسلامية ـ منشؤها طبيعةُ ومقتضى عقد الإجارة في النظر الشرعي، وكذا التكييف الفقهي للصكوك باعتبارها تمثل حصصاً في ملكية أعيان مؤجرة. وأهم هذه الخصائص:

أولاً ـ خضوعها لعوامل السوق:

٧ ـ وذلك أن هذه الصكوك تمثل ملكية أعيان (أصول عينية معمرة، وأعيان استعمالية) والأعيانُ تخضع في تقويم أثمانها لعوامل السوق، وتتأثر قيمتها السوقية بعوامل العَرْض والطلب فيه، بحيث إذا ارتفعت القيمةُ السوقيةُ لتلك الأعيان، فإنَّ قيمة صكوكها ترتفعُ تبعاً لذلك، وتهبط قيمتها إذا انخفضت القيمةُ السوقيةُ للأعيان التي تمثلها.

ثانياً ـ مرونتها:

٨ ـ إذ لا يخفى أنّ هذه الصكوك تتمتع بمرونة كبيرة، سواء من حيث

---

(١) الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة ١/ ٣٧٧ (مجلة المجمع/العدد ١٢)

(٢) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة ص٣٨.

المشروعات التي يمكن تمويلها بها، أم من حيث الجهات المستفيدة من التمويل، أم من حيث الوساطةُ المالية المتضمنة فيها، أم من حيث التنوع في الخيارات المتعددة التي تتاحُ لطالب التمويل، أم من حيث أنواع الأملاك والمشروعات التي يمكن تمويلها، أم من حيث التنوع في الصور والحالات التي يمكن فيها صياغة صكوك الإجارة. . . إلخ.

أ ـ فصكوك الإجارة، كما يمكن أن تَصْدُرَ من قِبَل القطاع الخاص، يمكن أن تَصْدُرَ من قبل القطاع العام، وكذا من القطاع الخيري، وذلك لصلاحية استخدامها لتمويل مشروعات تقوم بها الحكومة (سواء كانت مركزية، أو إقليمية، أو محليّة) أو يقوم بها القطاع الخيري أو القطاع الخاص.

ب ـ ومن جهة أخرى، فإن من طبيعة هذه الصكوك إمكانَ إصدارها مباشرةً من قِبَل المستفيد من التمويل، أو عن طريق وسيط ماليّ نحو البنوك الإسلامية، أو بواسطة شركات تؤسس خصّيصاً لأعمال التمويل بالإجارة.

كما يمكن لدور الوسيط المالي أن يزداد أوينقص، بحسب رغبات ومصالح المتعاملين أو تعليمات السلطات الرقابية. فمثلاً قد يكون للوسيط المالي دور المروِّج فقط لبيع وتداول الصكوك لقاء أجر محدد، يحصل عليه من أصحاب الصكوك، أو من الجهة المستفيدة من التمويل بالإجارة، أو من كليهما معاً. وقد يُعهد إليه بترتيب إجراء عقد الإجارة الأولى، وإصدار صكوكها، ثم بيعها. وربما يوكلُ إليه أمر إدارة ومتابعة ما يتعلَّق بالعلاقة بين المستأجر وأصحاب الصكوك بالنيابة (الوكالة) عن أصحاب الصكوك. . . إلخ[١].

ثالثاً ـ استقرار السعر وثبات العائد:

٩ ـ عند مقارنة صكوك الإجارة بغيرها من الأوراق المالية يظهر بجلاء أنَّ معظم صور هذه الصكوك تتمتعُ بدرجة عالية من الاستقرار في السعر، والثبات في العائد، وبدرجة عالية أيضاً من العلم المُسْبَق بمقدار ذلك العائد

---

(١) الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، للدكتور قحف ١/٣٩٨ ـ ٤٠٥.

وقت شراء الصك، كما أنها ترتبطُ ارتباطاً مباشراً بالأعيان والمنافع؛ أي بدورة الانتاج والتوزيع للسلع الاقتصادية، بالإضافة إلى أنَّ في بعض أنواع صكوك الإجارة من المرونة ما يجعله مصدراً لتمويل الاحتياجات النقدية الآنيَّة، وذلك يجعلها صالحةً لتمويل رأس المال العامل في المشروعات التي تُصدرها[1].

والخلاصة: إنّ ما ذكرنا من خصائص صكوك الإجارة يجعلُ منها أداةً تمويليةً متميزةً، تقعُ في موضع متوسط بين الأسهم ـ وما تتضمنُه من مخاطر ـ من جهة وبين سندات القرض ـ وما تختص به من مرونة وضمان ـ من جهة أخرى، وفي منأى من التعامل بالقرض الربوي المحظور شرعاً[2].

---

(١) سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، للدكتور قحف ص١١٢.

(٢) المرجع السابق ص١١٣.

المبحث الثالث

أنواع صكوك الإجارة
والأحكام المتعلقة بها

١٠ ـ تنقسم صكوك الإجارة من حيث المبدأ إلى قسمين:

أحدهما ـ صكوك ملكية الأعيان المؤجرة. وهي على ثلاثة أنواع:

أ ـ صكوك الأعيان (في إجارة الأعيان التقليدية).

ب ـ صكوك الأعيان (في إجارة الأعيان المنتهية بالتمليك).

جـ ـ صكوك الأعيان (في إجارة الذمة).

والثاني ـ صكوك ملكية المنافع المؤجرة. وهي نوعان:

أ ـ صكوك منافع الأعيان المحددة (في الإجارة التقليدية).

ب ـ صكوك المنافع الموصوفة (في إجارة الذمة).

فتحصَّلَ لدينا في صكوك الإجارة خمسة أنواع:

النوع الأول

صكوك ملكية الأعيان المحددة
في الإجارة التقليدية

١١ ـ وهي تقوم في صورتها المبسطة على وجود عقار (مثلاً) مملوكٍ لشخص، يحمل سنداً يمثل ملكيته للعقار، وهو مؤجر لطرف آخر بأجرة محددة إلى أجل معلوم، تُستوفى بصورة دورية، بحسب ما اتفقا عليه، في غرة كلّ شهر مثلاً...

فَصَكُّ الإجارة هاهنا هو عبارةٌ عن ذلك السند (الوثيقة) الذي يمثل ملكية

العين المؤجرة. ومن الممكن أن يصدر ذلك السند عن إدارة حكومية معينة، وهي إدارة السجل العقاري، أو عن المستأجر الذي يحوز العقار ويستوفي منافعه، أو عن مالك العقار نفسه، وهو يتضمن وصفاً لذات العقار، واسم مالكه، وبياناً لشروط إجارته، مع اسم المستأجر، وسائر المعلومات الإجرائية اللازمة.

١٢ ـ وهذا العقار المؤجر يجوز في قول جماهير الفقهاء لمالكه أن يبيعه لشخصٍ ثالث، دون المساس بحقوق المستأجر والتزاماته. ويترتب على بيعه انتقال ملكية العقار إلى المشتري، وانتقال صك التأجير الذي يمثلها إليه أيضاً بحيازته مع إجراء القيد اللازم في السجل العقاري، أو كتابة اسم المالك الجديد على الصك نفسه، أو إجراء التوثيق الرسمي في سجلات المستأجر أو المالك الأول إذا كان هو الذي أصدر الصكّ.

١٣ ـ وكما يجوز شرعاً إصدارُ الصَّك لعقار مؤجر، فإنه يجوز إصداره لأية عين مؤجرة أخرى ـ تتوافر فيها الشروط الشرعية للأعيان المؤجرة ـ كطائرة وباخرة وخطوط سكة حديدية وشبكة أسلاك كهربائية، وآلة صناعية مؤجرة. ومثلُ ذلك مالو كانت الأعيانُ التي يمثلها الصكُّ مجموعة أشياء متماثلة ـ مثل خمس طائرات من نوع واحد ـ أو متباينة، نحو مجموعة آلات ومعدات لمستشفى أو جامعة أو شركة صناعية أو غير ذلك، طالما أنَّ الصكَّ يمثّلُ ملكيةَ أعيانٍ حقيقيةٍ مؤجرةٍ، تدرُّ عائداً ـ هو الأجرة منقوصاً منها ما يترتب على المؤجر من نفقة ومؤونة ـ ومن السائغ شرعاً بيع الصك بالثمن الذي يقع عليه التراضي بين العاقدين، سواء كان مُساوياً أو أقلَّ أو أكثر من الثمن الذي اشترى به المالكُ المؤجر.

١٤ ـ وكما أنَّ صكَّ الإجارة يجوزُ بيعهُ إلى شخص واحد، فإنه يجوزُ أيضاً تقسيمهُ إلى حصص متماثلة (أسهم) وإصداره في صكوك ذات قيمة إسمية متساوية، يمثل كلُّ صكّ منها حصةً شائعةً محددةً من ملكية العين ـ أو الأعيان ـ المؤجرة التي صَدَرَتْ فيها تلك الصكوك ١٪ أو ٠,١٪ أو غير ذلك ثم بيعها متفرقةً لأشخاص كثيرين، بحيث يستحقُ مالكُ كلِّ صكّ حِصَّتَهُ من

الأجرة، على النحو وفي الأجل المنصوص عليه في عقد الإجارة. ويجوز لصاحب الصكّ ـ أو الصكوك ـ بيعُها في السوق لأي مشترٍ بالسعر الذي يتفقان عليه، سواء ساوى أو زاد أو نقص عن الثمن الذي اشترى به، حيث نصَّ جماهير الفقهاء على جواز بيع الحصة الشائعة في الملك المشترك[(١)]، وعلى جواز بيع الأعيان المؤجرة لطرف ثالث، واستحقاق المشتري الأجرة من حيث الشراء[(٢)]، وكذا جوازِ إجارةِ المشاع إذا أَجَّرَ الشركاءُ كلُّهم حِصَصَهم لشخص آخر[(٣)].

النوع الثاني

صكوك ملكية الأعيان المحددة في الإجارة المنتهية بالتمليك

١٥ ـ الإجارةُ المتنهيةُ بالتمليك عبارةٌ عن معاملةٍ مركبةٍ من عدة عقود والتزامات متتابعة مترابطة، تهدفُ إلى تحقيق غرض تمويلي، تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر في نهاية مدة الإجارة، إما تلقائياً مقابل ما دفع من أجرة خلال مدتها (بحيث تنقلبُ الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً)، أو بعقد هبة مستقل تالٍ لعقد الإجارة، أو بعقد بيعٍ بثمنٍ حقيقي أو رمزي محدَّدٍ معلّقٍ على سداد جميع الأجرة المتفق عليها، أو مضافٍ إلى نهاية عقد

(١) المغني ٦/ ٢٠٩، كشاف القناع ٣/ ١٥٧، بدائع الصنائع ٤/ ١٨٧، حاشية القليوبي ٢/ ١٦١، مغني المحتاج ٢/ ١٣. وقد جاء في م(٢١٤) من المجلة العدلية: «بيع حصة شائعة معلومة كالثلث والنصف والعُشر من عقار مملوك قبل الإفراز صحيح». وجاء في م(٢١٥) منها: «يصح بيع الحصة المعلومة الشائعة بدون إذن الشريك». ونصت م(٢٩٤) من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية: «يصح بيع الحصة الشائعة ولو بدون رضا الشريك».

(٢) المغني ٨/ ٤٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٧٥، ٣٧٦، البدائع ٤/ ٢٠٧، ٢٠٨، المحلي على المنهاج مع حاشية القليوبي ٣/ ٨٧، الكافي، لابن عبد البر ص٣٧٠.

(٣) بدائع الصنائع ٤/ ١٨٧، بداية المجتهد ٢/ ٢٢٧، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١١٠٣.

الإجارة، أو غير ذلك. ولهذه المعاملة صورٌ تطبيقيةٌ عديدة في السوق العالمية، منها ما هو سائغٌ مقبولٌ في النظر الفقهي، ومنها ما هو فاسدٌ مردود.

١٦ ـ والذي يعنينا في هذا المقام إنما هو حكم تصكيك ملكية الأعيان المؤجرة وتداولها في الصورة السائغة شرعاً من الإجارة المنتهية بتمليك الأعيان، التي قرر مجمع الفقه الإسلامي جوازها في قراره رقم ١١٠ (٤/١٢) في دورته الثانية عشرة التي انعقدت في الرياض من ٢٣ ـ ٢٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٠م [ثالثاً/أ] والتي هي: «عقدُ إجارة يُمكِّنُ المستأجرَ من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرةٍ معلومةٍ في مدة معلومة، واقترنَ به عَقْدُ هبةِ العينِ للمستأجر معلَّقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقدٍ مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة»، دون سائر الصور غير المشروعة.

١٧ ـ وحقيقةُ هذه الصورة أنها صيغةٌ تمويلية تتمُّ عبر منظومة عقدية مؤلفة من عدة عقودٍ والتزاماتٍ مترابطةِ الأجزاء، متواليةِ المراحلِ، يتواطأ طرفاها على قيام المالك بتأجير أصل عيني (أو أية عين استعمالية) للآخر بأجرة محددة إلى أجل معلوم، بشرط متقدم (مواطأة) يتضمنُ تمليك العين للمستأجر بعقد هبة تالٍ لعقد الإجارة، مضاف إلى المستقبل (وقت انتهاء الإجارة)، ومُعَلَّق على شرط وفاء جميع أقساطها، أو بوعد مُلْزِم (التزام) بهبتها عقب انتهاء مدة الإجارة وسداد كامل أقساطها.

وعلى ذلك، فهي معاملةٌ مستحدثةٌ واحدةٌ، ذات غرض تمويلي محدد، تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر على النحو الذي بيّناه، المقصودُ منها تقديمُ بديل مشروع للتمويل القائم على أساس الفائدة الربوية، وهي بحسب نظامها حيلةٌ (مخرج) لتمليك العين المحددة بثمن مؤجل، يُسَدَّدُ على نجوم معلومة خلال مدة معلومة، مع حماية البائع قَصْداً (المؤجِر حيلةً) من خَطَرِ ضياع الأقساط المؤجلة، وعجزه عن تحصيلها في حالة إفلاس الطرف الثاني أو مطله أو عدم قدرته على الوفاء لأي سبب من الأسباب، بإبقاء العين المعقود عليها تحت ملكه حتى يستوفي كامل الثمن المؤجّل، فإذ ما تحقَّقَ له ذلك في نهاية مدة الإجارة، فإنَّ ملكية العين تنتقل إلى

المستأجر بعقد هبة مستقلٍ يَعْقُبُ عقد الإجارة في هذه المنظومة التمويلية.

١٨ ـ وحكم هذه الصورة في نظري الجوازُ والمشروعية بالضوابط التي جاءت في قرار المجمع، وهي:

(١) وجود عقدين منفصلين يستقلُّ كلٌّ منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد الهبة أو الوعد بها بعد عقد الإجارة.

(٢) أن تكون الإجارة فعلية، وليست سائرةً للبيع.

(٣) أن يكون ضمانُ العين المؤجرة على المالك لا المستأجر.

(٤) إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

(٥) يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكامُ الإجارة طوال مدة الإجارة.

(٦) تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

١٩ ـ ولا حرج شرعاً في كون هذه المنظومة التمويلية **حيلةً** لتمليك العين ببدل مؤجل (على أقساط) مع ضمان استيفاء كامل تلك الإقساط، عند إفلاس الطرف الثاني أو مطله أو عجزه عن الوفاء، لأي سبب من الأسباب، عن طريق الجمع بين عقد الإجارة والهبة التالية له في هذه المعاملة المترابطة الأجزاء، المتعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها كمعاملةٍ واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال، تهدف إلى تحقيق وظيفة محددة، وبلوغ غرض معيّن، اتجهت إرادةُ العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه. . . نظراً لكونها لا تُحِلُّ حراماً، ولا تُبطل حقاً، ولا تُسقط واجباً، ولا تتضمن جوراً أو أكلاً لمال الغير بالباطل. بل إنَّ فيها مصلحةً معتبرةً شرعاً، وهي صيانة حقوق وأبدال كلّ من العاقدين في عقود المعاوضات المالية عن التَّوَىٰ والضياع والعجز عن الاستيفاء، تحقيقاً للعدل بين الطرفين في الحقوق والالتزامات التي تترتب على معاقداتهم. . وعلى ذلك اعتُبرت من قبيل الحِيَل المحمودة والمخارج الشرعية

التي رخَّصَ فيها الشارع الحكيم. وفي ذلك يقول الإمام ابن القيّم: «الحيل نوعان: **نوعٌ** يتوصَّلُ به إلى فِعْلِ ما أمر الله تعالى به، وتَرْكِ ما نهىٰ عنه، والتخلّص من الحرام، وتخليص الحقّ من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي. فهذا النوع محمودٌ، يُثاب فاعلُه ومعلِّمه. **ونوعٌ** يتضمنُ إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحقِّ باطلاً، والباطل حقاً. فهذا النوعُ الذي اتفق السلف على ذمّه»[(١)]. ويقول أيضاً: «فالحيلةُ معتبرةٌ بالأمر المحتال بها عليه، إطلاقاً ومنعاً، ومصلحةً ومفسدةً، وطاعةً ومعصيةً. فإنْ كانَ المقصود أمراً **حَسَناً**، كانت الحيلةُ إليه حَسَنَة، وإنْ كان **قبيحاً**، كانت الحيلةُ إليه قبيحة»[(٢)].

٢٠ ـ وبناءً على ما تقدّم، ونظراً لكون الأحكام الشرعية التي تُطَبَّق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ـ في هذه الصورة ـ نفس أحكام إجارة الأعيان العادية (التقليدية) طوال مدة الإجارة، كما جاء في قرار المجمع[(٣)]، فإن إصدار صكوك ملكية الأعيان المحددة في الإجارة المنتهية بالتمليك وتداولها أمرٌ جائزٌ في النظر الفقهي بناءً على ما عرضناه وبيّناه في جواز ومشروعية النوع الأول، وهو صكوك ملكية الأعيان المحددة في الإجارة التقليدية[(٤)].

النوع الثالث

صكوك ملكية الأعيان

في إجارة الذمة

أ ـ التعريف بإجارة الذمة:

٢١ ـ الإجارة في **اللغة**: اسمٌ للأجرة. وهي كراءُ الأجير[(٥)]. وقد أُطلقَتْ عرفاً على نفس العقد. أما في **الشرع**: فهي تمليكُ المنافع بعوض

(١) إغاثة اللهفان ١/ ٣٣٩.

(٢) إغاثة اللهفان ١/ ٣٨٥.

(٣) انظر ف١٨ من البحث.

(٤) انظر ف١١ ـ ١٤ من البحث.

(٥) المغرب، للمطرزي ١/ ٢٨.

مالي، سواء كان ذلك العِوَضُ عيناً أو دَيْناً أو منفعة[١].

وقد قَسَّمَ جمهور الفقهاء الإجارة باعتبار مَحَلِّ تعلُّقِ المنفعةِ المعقود عليها إلى قسمين: إجارة أعيان، وإجارة ذمة.

فأمّا إجارةُ الأعيان: فتكونُ المنفعةُ المعقودُ عليها متعلقةً بنفس العين المستأجرة، كما إذا استأجر شخصٌ داراً أو سيارةً معينة بذاتها. وهذا النوعُ من الإجارة لاخلاف بين الفقهاء في أنه لا يشترط فيه قبضُ الأجرة في المجلس لصحة العقد أو لزومه أو انتقال ملكية المنافع فيه، وذلك لأنَّ إجارة العين كبيعها ـ إذ الإجارةُ بيعٌ للمنفعة في مقابل عوض معلوم ـ وبيعُ العين يصحُّ بثمن حالّ ومؤجل، فكذلك الإجارة.

وأمّا إجارة الذمة: فتكون المنفعةُ المعقودُ عليها ديناً متعلقاً بذمة المؤجِر، كما إذا استأجر سيارةً ذات أوصاف محددة للركوب أو الحمل، ونحو ذلك. وقد سميت «إجارة الذمة» نظراً لتعلُّق المنفعة المعقود عليها بذمة المؤجر، لا بعين محددةٍ بذاتها.

ب ـ حكمها:

٢٢ ـ وقد اختلف الفقهاء في مشروعية إجارة الذمة، فذهب جمهورهم من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى جوازها في الجملة. وذهب الحنفيةُ إلى أنها غير جائزة أصلاً، لأنَّ من شروط صحة عقد الإجارة عندهم كونَ المُؤْجَر معيناً، وعلى ذلك فلا يجوز في الإجارة ورودُ العقد على منفعةٍ موصوفةٍ في الذمة، غيرِ متعلقةٍ بذاتٍ معيّنة. وقد جاء في م(٥٨٠) من «مرشد الحيران»: «يُشترط لصحة الإجارة رضا العاقدين وتعيينُ المؤجَر». وجاء في م(٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية: «يلزمُ تعيينُ المأجور. بناءً على ذلك لا يصحُّ إيجارُ أحد الحانوتين من دون تعيين أو تمييز».

٢٣ ـ غير أنَّ القائلين بجواز إجارة الذمة اختلفوا في اشتراط تسليم

---

(١) القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام ٢/١٤٩، رد المحتار ٦/٤، التعريفات، للجرجاني ص٨.

الأجرة في مجلس العقد لصحتها، وذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها: للشافعية؛ وهو أنه يُشترطُ في صحة إجارة الذمة قبضُ المؤجِر الأجرةَ في مجلس العقد، كما اشتُرِطَ قبضُ المُسْلَم إليه رأسَ مال السَّلَم في المجلس. فإن تفرقا قبل القبض بطلت الإجارة، لأنَّ إجارة الذمة سَلَمٌ في المنافع، فكانت كالسَّلَم في الأعيان في الحكم، سواءٌ عُقدت بلفظ الإجارة أو السَّلم أو غير ذلك(١).

والثاني: للمالكية؛ وهو أنه يجب لصحة إجارة الذمة تعجيل الأجرة، لاستلزام التأخير بيع الكالئ بالكالئ، وتعمير الذمتين، وهو منهيٌ عنه، إلّا إذا شَرَعَ المستأجرُ باستيفاء المنفعة ـ كما لو ركب المستأجر السيارة الموصوفة في طريقه إلى المكان المشترط أن تحمله إليه ـ فيجوز عندئذٍ تأخيرُ الأجرة، لانتفاء بيع المؤخَّر بالمؤخَّر، حيث إنَّ قَبْضَ أوائل المنفعة كقبض أواخرها، فارتفَعَ المانعُ من التأخير.. ولا فرق في ذلك بين عقدها بلفظ الإجارة أو السَّلَم.

وقد اعتبر المالكيةُ في حكم تعجيل الأجرة تأخيرَهَا اليومين والثلاثة، لأنَّ ما قاربَ الشيء يُعطىٰ حكمه، كما في السَّلم(٢).

والثالث: للحنابلة، وهو أنَّ إجارة المنفعة الموصوفة في الذمة إذا جَرَتْ بلفظ «سَلَم» أو «سَلَف» كأسلمتُك هذا الدينار في منفعة سيارة صفتُها كذا وكذا لتحملني إلى مكان كذا، أو في منفعة آدمي صفتُها كذا وكذا لبناء حائط صفتُه كذا، وقَبِلَ المؤجر، فإنه يشترط لصحة إجارة الذمة عندئذ تسليمُ الأجرة في مجلس العقد، لأنها بذلك تكون سلماً في المنافع، ولو لم تُقْبَضْ قبل تفرّق

---

(١) فتح العزيز ١٢/٢٠٥، مغني المحتاج ٢/٣٣٤، روضة الطالبين ٥/١٧٦، المهذّب ١/٤٠٦، نهاية المحتاج ٤/٢٠٨، ٣٠١، حاشية الشبراملسي على النهاية ٤/٤١٨، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٢٨١.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٣، الفروق، للقرافي ٢/١٣٣، شرح ميارة على التحفة ٢/٩٨، القوانين الفقهية ص٣٠٢، شرح الخرشي ٧/٣، شرح الأبّي على صحيح مسلم ٤/٢٤٥.

العاقدين لآلَ الأمرُ إلى بيع الدَّيْن بالدَّيْن (أي المؤخَّر بالمؤخّر) وهو منهيٌ عنه، أمّا إذا لم تجر إجارةُ الذمة بلفظ السَّلم أو السَّلف، فلا يشترطُ فيها تعجيل الأجرة، لأنها لا تكون سَلَماً في هذه الحالة، فلا يلزَم فيها شرطُه(١).

٢٤ ـ وإنني اتجه إلى القول: بجواز إجارة الذمة من غير اشتراط تسليم الأجرة في مجلس العقد إذا عُقدت بلفظ إجارة ونحوه، ولم تُعقد بلفظ سَلَم ولا سَلَفٍ أخذاً بمذهب الحنابلة القائلين بذلك، تيسيراً على الناس، وتخفيفاً عن العباد، ورفعاً للحرج عنهم فيما يحتاجون إليه من صنوف التعامل المالي، وتأسياً بقول القاضي أبي يوسف: «ما كان أرفقُ بالناس، فالقولُ به أولى، لأنَّ الحَرَجَ مرفوع»(٢).

٢٥ ـ أمّا حكمُ تصكيك ملكية الأعيان التي تتضمنُ المنفعةَ الموصوفة في ذمة المؤجر، فهو عدم الجواز والمشروعية، نظراً **لجهالة** العين التي يمكن للمؤجر أن يقدمها للمستأجر، وتحتوي على المنفعة الموصوفة في العقد، والثابتة دَيْناً في ذمته. ذلك أنَّ طبيعة المنفعة المعقود عليها في إجارة الذمة لا تتعلّق بعين محسوسة محددة بذاتها، كما هو الحال في إجارة الأعيان ـ ولو كانت كذلك لجاز تصكيكُ ملكيتها وتداولُ صكوكها ـ ولكنها دَيْنٌ متعلقٌ بذمة المؤجر، ويجزئه شرعاً تقديمُ أية عين تحتوي على تلك المنفعة الثابتة في ذمته بأوصافها المبيّنة في العقد، والأعيانُ التي تتوفر فيها المنفعة الموصوفة متفاوتة الذوات والقيم تفاوتاً فاحشاً، يتعذر معه تحديد العين التي يراد تصكيك ملكيتها، وتلك جهالة فاحشةٌ تمنعُ صحةَ العقد في النظر الفقهي. قال الإمام السرخسي: «جهالة المُسْتَحَقّ بالعقد مُفْسِدَةٌ للعقد»(٣). وقال أيضاً: «الجهالةُ تمنع صحة التمليك»(٤). أي في عقود المعاوضات المالية، إذ لا يدري العاقدُ

(١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/ ٣٦٠، وانظر م(٥٣٩) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد.

(٢) المبسوط، للسرخسي ١١/ ٢٥.

(٣) المبسوط ١٦/ ٥٩.

(٤) المبسوط ١١/ ١٣٣.

على أي شيء يدخل[١]. وأساس ذلك كما قال الشوكاني: «إنَّ التراضي الذي هو المناطُ في صحة البيع والشراء ليس بمتحقق مع الجهالة»[٢]. وقال ابن القيّم: «البيعُ يعتبر فيه الرِّضَا، والرِّضَا يَتْبَعُ العِلْم»[٣].

٢٦ ـ وأما إجارةُ الذمة المنتهية بالتمليك، فلا سبيل إلى القول بجوازها، وذلك لأنَّ المنفعة المعقود عليها في هذه الإجارة ـ كما أسلفنا ـ دينٌ موصوفٌ في الذمة، لا يتعلق بذات محدَّدةٍ معلومة، بل بذمة المؤجر، ومقتضىٰ ذلك أنه يسعُه الوفاءُ بالتزامه بتقديم أية عين تحتوي على المنفعة الموصوفة في ذمته، ليستوفي المستأجرُ منفعتها المبينةَ بالعقد، دون أن يكون له الحقُّ في ردِّها والمطالبة بعين أخرى بدلاً عنها، ما دامت العين المبذولة من المؤجِر متضمنة لتلك المنفعة المثلية المعقود عليها في إجارة الذمة.

وأساسُ ذلك: أنَّ من طبيعة هذه الإجارة ومقتضاها أمرين:

أحدهما: معلومية المنفعة المعقود عليها، الثابتة دَيْناً في ذمة المؤجِر، بالوصف المشروط في العقد ـ كمعلومية المبيع المعقود عليه (المُسْلَم فيه) الثابت دَيْناً في ذمة المُسْلَم إليه في عقد السلم ـ حيث إنَّ إجارة الذمة كالسَّلم في المنافع.

والثاني: الجهالة الفاحشة في العين التي يجزئ المؤجِر تقديمُها للمستأجر (وتحتوي على المنفعة الموصوفة في ذمته) والتي يترتب على انتهاء إجارة الذمة بتمليكها للمستأجر خصومةٌ ونزاعٌ بين العاقدين لا سبيل إلى دفعهما أو التحرّز عنهما، وذلك لأنَّ العين في إجارة الذمة غير محددة بذاتها، فلا تتحقق فيها المعلومية من الطرفين عند التعاقد، إذْ إنَّ معلومية المنفعة المعقود عليها في إجارة الذمة لا تستلزم معلوميةَ العين التي تتضمنها، بل تبقى مجهولةً جهالةً فاحشةً مفضيةً للنزاع وموجِبَةً لفساد الإجارة المنتهية بالتمليك، إذا كانت إجارة ذمة.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٣٥٤. (٢) السيل الجرار ٣/ ٩٤.

(٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص٢٢١.

وبيان ذلك في المثالين الآتيين:

أ ـ لو تعاقد تاجرٌ مع شركة نقل بالسيارات الشاحنة على استئجار ثلاث سيارات، غير معينة بذواتها، يومياً لمدة شهر مثلاً، يبتدئ من تاريخ كذا، وينتهي بتاريخ كذا، تصلح كلٌّ واحدة منها لحمل حاوية للبضائع حجمها ١٤٤ متراً مكعباً، ووزنها ١٥ طناً، ونقلها من ميناء دبي إلى مستودعاته المبيّن مكانُها بالعقد في دبي أو الشارقة أو عجمان مثلاً، بأجرة قدرها (١٠٠,٠٠٠) درهم أماراتي، فإنَّ شركة النقل تكون مُلتزمةً بتقديم ثلاث سيارات شاحنة تحتوي على المنفعة الموصوفة في العقد، والثابتة دَيْناً في ذمتها، بحيث يجزئها تقديم أيّة ثلاث سيارات تصلح لأداء تلك الخدمة... ومعلومٌ يقيناً أنَّ السيارات الشاحنة التي تحتوي على تلك المنفعة الموصوفة في الذمة تختلفُ آحادُها وأعيانُها اختلافاً كبيراً، من حيث صفاتُ ذواتها، وقيمتُها السوقية، حيث إنَّ منها السيارات الجديدة الصُنْع، من الأنواع الغالية المتميزة، التي تساوي القيمةُ السوقية لآحادها (٣٠٠,٠٠٠) درهماً ومنها القديمة الصنع أو ذات النوع الأدنى في الجودة، التي تساوي قيمتها السوقيةُ (١٠٠,٠٠٠) درهماً أو (٥٠,٠٠٠) درهماً مثلاً، مع أنها جميعاً متساويةٌ في احتوائها على المنفعة الموصوفة في الذمة (محلّ العقد)... ولو صحّت الإجارةُ المنتهيةُ بالتمليك على الشاحنات الثلاث، لطالب المستأجر عند التملك بأغلاها قيمةً وأجودها نوعاً، ولأصرَّ المؤجر عند التمليك على بذل أرخصها نوعاً وأدناها قيمةً، طالما أنها تحتوي على المنفعة الموصوفة في ذمته، المحددة بالعقد.. ويكون نتيجةُ ذلك خصومةً ونزاعاً لا سبيل إلى حلّهما، أو التحرز عنهما، وذلك مفسدٌ لإجارة الذمة المنتهية بالتمليك.

ب ـ لو استأجرت الخطوط الجوية السعودية مثلاً من شركة طيران أخرى منافع موصوفة في الذمة لـ (٣٠٠) مقعد في طائرة، لتحمل هذا العدد من ركابها في موسم الحج من جدة إلى لندن مرتين في الأسبوع (كل اثنين وخميس) لمدة شهر مثلاً، يبتدئ من تاريخ كذا، وينتهي بتاريخ كذا، بأجرةٍ قدرها كذا، فيمكن للشركة الثانية تقديم أية طائرة من أسطولها الجوي، تحملُ

هذا العدد من المقاعد، مع خدماتها الموصوفة في الذمة، لنقل ركاب الخطوط السعودية من جدة إلى لندن خلال فترة إجارة الذمة. وعلى سبيل التوضيح أقول: يجزئ الشركةَ المؤجِرة تقديمُ طائرة جديدة الصنع من طراز بوينغ ٧٧٧ تحتوي على المنفعة الموصوفة في عقد الإجارة، الثابتة دَيْناً في ذمتها، تبلغ قيمتها السوقية مثلاً (١٠٠) مليون دولار، كما يجزئها تقديم طائرة قديمة الصنع من نفس الطراز أو من طراز بوينغ ٧٤٧ أو من طراز إيرباص ٣٢٣ تبلغ قيمتها السوقية (٥٠) مليون دولار أو (٣٠) مليون دولار، تحتوي على نفس المنفعة المعقود عليها... ولا إشكال في ذلك، وإنما الإشكال فيما إذا كانت إجارةُ الذمة هذه منتهيةً بالتمليك، إذْ أية طائرة من الصنوف التي أشرتُ إليها ونحوها يلزم المؤجر تمليكُه إلى الخطوط السعودية في نهاية مدة الإجارة، هل التي تساوي قيمتُها السوقية (١٠٠) مليون دولار أم (٥٠) مليون أم (٣٠) مليون؟ وهل هي من طراز كذا أم كذا أم كذا؟ وهل التي عمرها سنة أو عشر سنين أم خمس عشرة سنة؟ مع العلم أنها كلها متساوية بالنسبة للمنفعة الموصوفة في ذمة المؤجر بعقد إجارة الذمة... لا محالة سيفضي عقد إجارة الذمة المنتهية بالتمليك إلى نزاع وخصومة، وربما استحالة تنفيذه، وذلك مُفْسِدٌ لتلك الإجارة. إذ لا يخفى أن مصلحة المؤجر في تمليك المستأجر الطائرةَ الأقلَّ قيمةً، والأدنى نوعاً، والأقدم صُنعاً. بينما مصلحة المستأجر في تملُّك الأغلى قيمةً والأعلى نوعاً، والأحدثَ صُنعاً. فالمصالحُ والرغبات متضاربةٌ ومتناقضةٌ، وكلٌّ واحد من العاقدين يتمسك بما يحقق مصلحته، وليس في عقد إجارة الذمة بطبيعته ما يكفل فصل النزاع بين الطرفين في العين المستحقة إذا كانت منتهيةً بالتمليك ـ ما دامت الأعيانُ المتفاوتةُ في القيمة والنوع والعمر تفاوتاً فاحشاً مستويةً في احتوائها على المنفعة الموصوفة المعقود عليها ـ وذلك موجبٌ لفسادها وحظرها.

٢٧ ـ وبناءً على ما تقدّم، فإذا كان من غير الجائز شرعاً عقدُ إجارةِ ذمةٍ منتهيةٍ بالتمليك، فلا يتصور إصدارُ صكوك ملكية أعيان لهذا النوع المردودِ أصلاً من الإجارة المنتهية بالتمليك.

النوع الرابع

صكوك ملكية منافع الأعيان المحددة

في الإجارة التقليدية

٢٨ ـ إنَّ من الثابت المقرر شرعاً أنَّ مقتضى عقد إجارة الأعيان المحددة انتقال ملكية منافع تلك الأعيان من المؤجر إلى المستأجر. وبناءً على ذلك ذهب جماهير الفقهاء ـ مالك والشافعي وأحمد وغيرهم ـ إلى أنه يجوز للمستأجر إجارة العين إلى طرف ثالث ـ أي بيع منفعة العين التي تملّكها بعقد الإجارة الأول إليه بعقد إجارة جديد، إذا الإجارةُ بيعٌ للمنافع ـ ذلك بمثل الأجرة التي استأجر بها وبأقلّ وبأكثر[١].

٢٩ ـ وإذا كان للمستأجر بيعُ منافع العين المستأجرة لطرف ثالث بمثل أجرتها وبأقل وبأكثر، لأنه قد مَلَكَ منافعها، ويجوز للمستأجر الثاني بيع تلك المنافع كذلك، ويجوز للمستأجر الثالث والرابع.. إلخ فِعْلُ مثل ذلك، فإنه يجوز تصكيكُ منافع العين ـ أو الأعيان ـ المؤجرة، وتداولُ ملكية صكوكها بالبيع بمثل الأجرة التي استأجر بها المستأجر الأول وبأقلّ وبأكثر، حيث إن صكوكها تمثل ملكية تلك المنفعة ـ أو المنافع ـ المعقود عليها.

النوع الخامس

صكوك ملكية المنافع الموصوفة

في إجارة الذمة

٣٠ ـ لقد سبق أن بينّا أنَّ جمهور الفقهاء ـ من الشافعية والمالكية والحنابلة ـ أجازوا عقد إجارة الذمة، الذي يقتضي تملّك المستأجر المنافع المعقود عليها، الموصوفة في ذمة المؤجر، والمبيّنة في عقد إجارتها[٢].

---

(١) المغني ٨/٥٦، ٥٧، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص١٥٢، بداية المجتهد ٢/٢٢٩، الكافي، لابن عبد البر ص٢٧٠، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/١٠٩٦.

(٢) انظر ف٢٢، ٢٣ من البحث.

وحيث إنَّ منافع الأعيان المحددة بذواتها يجوز تصكيكها، وكذا تداولها؛ (أي بيع الصكوك التي تمثل ملكية تلك المنافع المعقود عليها في إجارة الأعيان) فإنه يجوز تصكيك المنافع المعقود عليها في إجارة الذمة، الموصوفة في ذمة المؤجر، الثابتة دَيْناً فيها، وتداولها بالبيع، لأنَّ المنافع المعلومة ـ بطبيعتها ـ تقبل البيع (بعقد الإجارة) وكذا التداول بتأجير المستأجر المنفعة التي استأجرها لشخص ثالث ورابع وخامس.. إلخ بمثل البَدَل الذي استأجر به وبأقل وبأكثر، سواء أكان عقد الإجارة الأول إجارة عين أم إجارة ذمة، إذ لا فرق في النظر الفقهي بين كون المنفعة التي تَرِدُ عليها الملكية بعقد الإجارة متعلقةً بعين محددة بذاتها وبين كونها متعلقة بذمة المؤجر، طالما أنها محددةٌ بالوصف، مبيَّنةٌ على نحو تتحققُ معها المعلومية المشترطة لصحة بيعها وتداولها.

المبحث الرابع

التطبيقات المعاصرة لصكوك الإجارة

٣١ ـ لقد صدر في البحرين بتاريخ ٤/ ٩/ ٢٠٠١م صكوكُ تأجير إسلامية بمبلغ (١٠٠) مليون دولار أمريكي لمدة خمس سنوات تنتهي في ٤/ ٩/ ٢٠٠٦م، ذات عائد تأجير سنوي ثابت قدره ٥,٢٥٪ من القيمة الأصلية للأصول الممثلة لتلك الصكوك، يُدفع كل ستة أشهر، بموجَب الفتوى الصادرة في ٥/ ٢/ ١٩٩٩م عن هيئة الرقابة الشرعية المكونة من أصحاب الفضيلة عبد الله المنيع(١) وعبد الحسين العصفور وعبد الستار أبو غدة ومحمد تقي العثماني بشرعية هذا الإصدار وعدم تعارضه مع أصول الشريعة الإسلامية.

وقد جاء في ضوابط وشروط إصدارها ما يأتي: «صكوكُ التأجير الإسلامية هي أداةٌ ماليةٌ تمثل أصولاً في أصولٍ حكوميةٍ (المخازن الحكومية) تصدرها مؤسسة نقد البحرين نيابةً عن حكومة دولة البحرين بفرض إيجاد مجالات جديدة لاستثمار فائض الموارد المالية في المجتمع، ولتمويل الإنفاق الرأسمالي لمشروعات التنمية المختلفة، وتقومُ حكومة البحرين بموجب هذا الإصدار بطرح تلك الأصول على المستثمرين لشرائهم لها من الحكومة، ثم تأجيرهم إيّاها للحكومة بقسط تأجيري موضّح أدناه، بموجب عقد إجارة منتهية بالتمليك، بحيث تَعِدُ حكومةُ دولة البحرين بإعادة شراء تلك الأصول في نهاية مدة الإصدار بثمن يمثل القيمة الأصلية التي اشتريت بها من الحكومة.

(١) غير أنَّ صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله المنيع رجع عن فتواه المشار إليها، وأعلن رأيه الجديد بعدم جواز التعامل بهذه الصكوك في الملتقى الفقهي الرابع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في الرياض بتاريخ ٢٣ ـ ٢٤/ ١٠/ ١٤٢٤هـ الموافق ١٧ ـ ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٣م.

وتقوم مؤسسة نقد البحرين بإصدار هذه الصكوك نيابة عن حكومة البحرين طبقاً للضوابط والشروط التالية:

١ ـ **ضمان الصكوك**: تضمن حكومة دولة البحرين هذه الصكوك ضماناً مباشراً وغير مشروط، وذلك بتعهدها بإعادة شراء الأصول المؤجرة عند تاريخ نهاية الإصدار بالقيمة الأصلية لهذه الأصول، كما تضمن استمرارية استئجارها لتلك الأصول طيلةَ مدة الإصدار المحددة في هذه النشرة.

٢ ـ **مدة الإصدار وتاريخ الاستحقاق**: سيتم إصدارُ هذه الصنكوك في ٤ سبتمبر ٢٠٠١م لمدة خمس سنوات تنتهي في ٤ سبتمبر ٢٠٠٦م.

٣ ـ **العائد المتوقع على الصكوك**: يدفع عائد تأجير الأصول الممثلة لهذه الصكوك كل ستة أشهر في كل من ٤ مارس و٤ سبتمبر من كل عام خلال مدة الإصدار، ويسري هذا العائد اعتباراً من بداية تاريخ الإصدار في ٤ سبتمبر ٢٠٠١م، وتتوقف عند تاريخ الاستحقاق، تصرف أول دفعة للتأجير في يوم ٤ مارس ٢٠٠٢م، وآخر دفعة في يوم ٤ سبتمبر ٢٠٠٦م. هذا ويبلغُ العائد المتوقع للتأجير (٥,٢٥٪) سنوياً».

٣٢ ـ والذي يظهر لي أنَّ في هذه الصكوك إشكالاً شرعياً، مردُّه إلى أنَّ صكوك ملكية الأصول العينية في الإجارة المنتهية بالتمليك إنما تكون سائغة الإصدار والاقتناء والتداول شرعاً إذا كان عقد الإجارة الذي بُنِيَتْ عليه صحيحاً مشروعاً في النظر الشرعي، أما إذا كان محظوراً فاسداً، فإنَّ صكوكه تكون كذلك باطلة مردودة.

وبالنظر في اتفاقية إصدار هذا المُنْتَج المالي، المؤلف من صفقة (منظومة عقدية) ينضوي تحتها عقودٌ ووعودٌ مترابطةُ الأجزاء، متتابعةُ المراحل، صُمِّمَتْ على نَسَق معيّن ـ وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال ـ تهدف إلى تحقيقِ وظيفةٍ تمويلية محددة، وبلوغِ غَرَض معين، اتجهت إرادة العاقدين إلى تحقيقه. . . تبيَّنَ لي أنَّ هذا المُنْتَج (الصفقة) في حقيقته ضربٌ من «العِيْنَة» التي قُصِدَ بها ستر القرض الربوي بحيلة تتمثل في بيعِ مالكِ العقار أصلَهُ العيني بثمنٍ معجّل إلى آخر، مع استبقائه في يده لمدة

خمس سنوات، مقابل أجرة سنوية تبلغ ٥,٢٥٪ من الثمن بعقد إجارة منتهية بالتمليك، يستعيد البائع في نهايتها شراءه منه بمثل الثمن الذي باعه به.

٣٣ ـ لقد عرف كثيرٌ من الفقهاء السابقين فكرة هذا المنُتج، وأدركوا حقيقَتَه، والغَرَضَ منه، والباعثَ عليه، وأفتوا بفساده وحظره، وأدرجوه تحت ما يُسَمّىٰ في الاصطلاح الفقهي بـ «بيع الرجاء» ـ حيث إن البائع يرجو عودَ المبيع إليه ـ ونَصُّوا على أنَّ من أبرز صوره المحظورة شرعاً: ما إذا أراد شخصٌ أن يقترض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادةٍ على رأس المال، فيتواطآ على أن يبيعَ مريد القرضِ عقاراً مُغِلّاً للمُقْرِض (المشتري صورةً) ويجعلَ له غَلَّتُه مدة بقائه في يده، ويلتزمُ المشتري بردِّ المبيع إلى البائع متى ما ردَّ إليه الثمنَ الذي دَفَعَهُ له. وبذلك يحصل المُقْرِضُ (المشتري صورة) على مبلغ القرض مع الزيادة التي اتفقا عليها في هذه الحيلة الربوية[١].

قال الشوكاني: «بيع الرجاء يقعُ على صور، منها ما يُقْطَعُ ببطلانه، وهو ما كانَ المقصودُ منه التوصلَ إلى الزيادة على المقدار الذي وقَعَ فيه القَرْضُ، وذلك نحو أن يريد الرجلُ أن يستقرضَ مئة درهم إلى أَجَل، ولكنَّ المُقْرِضَ لا يرضى إلّا بزيادة، فيريدان الخلوصَ من إثم الزيادة في القرض، فيبيعُ منه أرضاً بتلك الدراهم، ويجعلُ له الغَلَّةَ ينتفعُ بها عوضاً عن المئة التي أقرضها، وليس المرادُ البيعَ والشراء الذي أَذِنَ اللهُ فيه، بل ليس المرادُ إلّا ذلك القرض»[٢]. ثم قال: «فإذا كان المقصودُ بالبيع هو ما قدّمنا، فلا صحةَ له، لأنه لم يقع التراضي بين المتبايعين الذي شَرَطَهُ اللهُ ﷻ بعدم الإنسلاخ (أي إنسلاخ البائع عن المبيع) وإنما أرادا حيلةً يُحِلّان بها ما حرَّمَ الله، فيُضْرَبُ بها في وجوههما، ويُحكم ببطلان البيع، وبردِّ الغلّات المقبوضة، وردِّ الثمن بصفته بلا زيادة ولا نقصان»[٣].

وقال ابن القيّم: «المفسدةُ العظيمةُ التي اشتمل عليها الربا لا تزول بتغيير

---

(١) فتاوى صديق حسن خان ص٧٨٣، ٧٨٤، عقود الزبرجد في جيد مسائل علامة ضمد، للشوكاني ص٢٢٥، ٢٢٦.

(٢) عقود الزبرجد ص٢٢٥.

(٣) عقود الزبرجد ص٢٢٧.

اسمه من الربا إلى (المعاملة) ولا بتغيير صورته من صورةٍ إلى أخرى، **والحقيقةُ معلومةٌ متفقٌ عليها بينهما قبل العقد**، يَعْلَمها مِنْ قلوبهما عالِمُ السرائر، فقد اتفقا على حقيقة الربا الصريح قبل العقد، ثم غيّرا اسمَهُ إلى (المعاملة) **وصورتَهُ إلى التبايع الذي لا قَصْدَ لهما فيه البتة**، وإنما هو حيلةٌ ومكرٌ ومخادعةٌ لله تعالى ورسوله ﷺ»[(١)]. وقال أيضاً: «إنما شُرِعَ البيعُ لمن له غَرَضٌ في تملك الثمن وتمليك السلعة، ولم يُشرع قط لمن قَصَدَ به ربا الفضل أو النَّسَاء، ولا غَرَضَ له في الثمن ولا في السلعة، وإنما غرضهما الربا»[(٢)].

وقال أيضاً: «ومن المعلوم أنَّ الربا لم يحرَّم لمجرد صورته ولفظه، وإنما حُرِّم لحقيقته ومعناه ومقصوده، وتلك الحقيقةُ والمعنى والمقصود قائمةٌ في الحيل الربوية، كقيامها في صريحه بسواء، والمتعاقدان يعلمان ذلك من أنفسهما، ويعلمه مَنْ شاهَدَ حالهما، واللهُ يعلم أنَّ قصدهما نفس الربا، **وإنما توسلا إليه بعقد غير مقصود، وسمياه باسم مستعار غير اسمه**، ومعلومٌ أنَّ هذا لا يدفعُ التحريمَ، ولا يرفَعُ المفسدةَ التي حُرِّم لأجلها الربا، بل يزيدها قوةً وتأكيداً»[(٣)]. وقال: «**وإذا عُرِفَ هذا، فهو إنما عَقَدَ معه العقد الأول ليعيدَ إليه الثمنَ بعينه، ويأخُذَ العِوَضَ الآخر، وهذا تواطؤ منهما حين عقداه على فسخه، والعقدُ إذا قُصِدَ به فسخُه لم يكن مقصوداً، وإذا لم يكن مقصوداً كان وجودُه كعدمه، وكان توسطُه عبثاً**»[(٤)].

وجاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «إذا كان المقصودُ أن يأخُذَ أحدُهما في الآخر دراهم، وينتفعُ المعطي بعقار الآخر مدةَ بقاء الدراهم في ذمته، فإذا أعادَ الدراهم إليه أعاد إليه العقار، فهذا حرامٌ بلا ريب، **وهذه دراهمُ بدراهم مثِلها ومنفعةِ الدار**، وهو الربا البيّن... وأمّا صورةً: **وهو أن يتواطآ على أن يبتاعَ منه العقار بثمن، ثم يؤجرُه إياه إلى مدة، وإذا جاءه بالثمن أعاد إليه العقار، فهنا المقصودُ أنَّ المعطىٰ شيئاً أدّىٰ الأجرةَ مدةَ بقاءِ المالِ في ذمته، ولا فَرْقَ بين أَخْذِ المنفعةِ وبين أَخْذِ عِوَضِ المنفعة، الجميعُ حرام**»[(٥)].

---

(١) إغاثة اللهفان ١/ ٣٥٠.
(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٢٥٠.
(٣) إغاثة اللهفان ١/ ٣٥٢.
(٤) إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٠.
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٣٣ ـ ٣٣٥.

٣٤ ـ وبناء على ما تقدَّم، فإنَّ الراجح في نظري أنَّ هذا المُنْتَجَ فاسدٌ محظورٌ شرعاً، وأنَّ إصدار وتداول صكوك التأجير المبنية عليه منهيٌ عنه مردودٌ، إذ «**البناءُ على الفاسد فاسدٌ**» كما جاء في القواعد الفقهية[١]. ولأنَّ عَقْدَ تأجير العقار في هذه المعاملة إنما هو محورُ الحيلةِ الربوية، والعقدُ المُحَلِّل للقرض الربوي المقصود منها، وليس دخولُ العقار في هذه الصفقة إلا كدخول الحريرة في «العِينة»، التي أشار إليها ابن عباس ﷺ في قوله عن العِينة: دراهمُ بدراهم متفاضلة، دخَلَتْ بينهما حريرة[٢].

٣٥ ـ ومما يزيد هذه الحقيقة وضوحاً: التلبيسُ الذي جاء في صياغة (بيان إصدار المنتج) الذي قُصِدَ به إخفاءُ الغَرَض التحايلي فيه، حيث نصَّ على [أنَّ الحكومة تطرحُ تلك الأصول على المستثمرين لشرائهم لها منَ الحكومة، ثم تأجيرهم إياها للحكومة بقسط تأجيري قدره ٥,٢٥٪ بموجب عقد إجارة منتهية بالتمليك، بحيث **تَعِدُ الحكومةُ** بإعادة شراء تلك الأصول في نهاية مدة الإصدار (٥ سنوات) بثمن يمثل القيمةَ الأصلية التي اشتُرِيَتْ بها من الحكومة. . . **وتضمنُ** الحكومةُ هذه الصكوك **ضماناً مباشراً وغير مشروط**، وذلك **بتعهدها** بإعادة شراء الأصول المؤجرة عند تاريخ نهاية الإصدار بالقيمة الأصلية لهذه الأصول، كما **تضمن استمرارية استئجارها** لتلك الأصول طيلةَ مدة الإصدار المحددةِ في هذه النشرة].

فقد نصَّ بيانُ الإصدار على أنَّ البائع ـ في هذا المنتج ـ **يَعِدُ** بإعادة شراء المبيع في نهاية مدة عقد الإجارة (بعد سداد كامل أقساط الأجرة) بنفس الثمن الذي باع به. . . ثم أوضَحَ قَصْدَهُ بهذا **الوعد** بأنه **ضمانُ** الشراء من قِبَلِ البائع، أي أنه وعدٌ ملزِمٌ أو التزامٌ، بناءً على أحد المعاني اللغوية للضمان، وهو الالتزام[٣]، ثم زاد هذا القَصْدَ إيضاحاً بتبيينه أنَّ المراد بالوعد والضمان «**تعهدُ**» البائع بإعادة الشراء، ومعنى التعهد هو الالتزام.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٦٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٨٣.
(٢) إعلام الموقعين ٣/١٧٨.
(٣) المصباح المنير ٢/ ٤٣٠.

أقول: ما هي يا ترى قيمةُ هذا الوعد أو الضمان أو التعهد بإعادة شراء الأصل العيني من قِبَلِ البائع بمثل الثمن الذي باع به - في هذا المنتج - مادام لا يوجد في مقابله من جانب المشتري أي تعهد أو التزام ببيع الأصل ممن اشتراه منه بذلك الثمن؟ ومقتضىٰ ذلك الانتفاء أنه يحقُّ للمشتري أن يرفض بيع الأصل العيني ممن اشتراه منه، حيث إنه لم يصدر منه أي تعهد أو التزام بشيء من ذلك. ويا ترى لو استعمل المشتري حقَّه في الرفض، ما هو مصيرُ هذا المنتج (الصفقة المركبة)؟!.

لا شكَّ أنَّ هناك **اتفاقاً مستتراً** (مواطأة) على التزام المشتري ببيع العين ممن اشتراها منه بمثل الثمن الذي اشترى به، بعد استيفائه لجميع أقساط الأجرة طوال مدة الإصدار وإلّا لم يكن لهذا المنتج أي مغزىٰ أو غرض؟ بينما يوجد له - في الحقيقة ونفس الأمر - غَرَضٌ تمويليٌ محددٌ حسب ما جاء في بيان الإصدار، وإنما سُكِتَ عن ذلك الالتزام لإخفاء الحيلة إلى القرض الربوي المقصود منه.

ويؤكد هذا المعنى النصُّ (في ضوابط وشروط الإصدار) على **ضمان البائع (المستأجر فيما بعد) استمراريةَ استئجاره لتلك الأصول طيلة مدة الإصدار**، ومقتضى ذلك التزامُ المستأجر بدفع جميع الأقساط الإيجارية طيلةَ المدة المحددة لعقد الإجارة في جميع الأحوال (حتى ولو هلك الأصلُ المؤجَرُ خلال مدة الإجارة بآفة سماوية كزلزال وحرب وغير ذلك)، وهذا الالتزامُ غيرُ المشروط يعني تفريغَ عقد الإجارة من مضمونه - بتغيير بعض أحكامه الأصلية - وتحويله إلى عقد صوري يمكن استخدامه لإخفاء الغَرَض التمويلي بالقرض الربوي المستتر، كاستخدام التيس المستعار في نكاح التحليل.

٣٦ ـ وبالإضافة إلى ما تقدّم، يجدر البيانُ بأنَّ الإجارة المنتهية بالتمليك، المستخدمة في هذا المنتج (صكوك التأجير) وصورتها: أن يؤجر شخصٌ العينَ التي يملكها لآخر بأجرٍ معلوم إلى مدة محدودة على أن يبيعها في نهاية مدة الإجارة (بعد استيفاء كامل أقساطها) للمستأجر بمبلغ محدد معلوم مسبقاً... لم يقل بجوازها ومشروعيتها أحدٌ من الفقهاء، وذلك لموانع شرعية، وإشكالات فقهية لا مجال لتفصيلها في هذه العجالة.

الخاتمة

(أهم نتائج البحث)

لقد انتهينا بعد الدراسة المتقدمة لصكوك الإجارة إلى تقرير النتائج الآتية:

١ ـ تعتبر صكوك الإجارة أداة متميزة للسياسة النقدية للدولة في هذا العصر ـ باعتبارها أوراقاً مالية ذات استقرار نسبي في أسعارها وثبات في عوائدها ـ حيث يمكن أن تستخدمها في تنظيم كمية النقود الموجودة في أيدي الناس، عن طريق شرائها عند رغبتها في زيادة كمية النقود الموجودة في السوق، وبيعها عندما ترغب في تقليل كميتها فيه.

٢ ـ وهي صالحة لتلبية قدر لا يُستهان من الحاجات التمويلية للدولة، كإقامة بعض المشروعات الكبيرة ذات النفع العام، التي لا ترغب في إقامتها على أساس الربح، نحو تمويل بناء الجسور والأنفاق والمطارات ومحطات السكك الحديدية.. إلخ.

٣ ـ كما أنها تصلح بديلاً مشروعاً لسندات القرض العام (أو سندات الخزينة) في تمويل اقتناء الأصول الثابتة للمشروعات الحكومية، وعلى إقامة المنشآت العمرانية ـ بما في ذلك مشروعات البنية الأساسية ـ سواء أكانت انتاجية، تدُر أرباحاً وعائدات، أم كانت خدمية بحتة.

٤ ـ ثم إنها تصلح أيضاً أداةً لتمويل البنوك الإسلامية، من أجل تعبئة الموارد المالية التي تحتاج إليها، وذلك بإصدار صكوك إجارة مقابل التمويل بالتأجير الذي تقوم به، وذلك لغرض استرداد ما قدمته من تمويل لتستعمله في مشروعات تمويلية أخرى.

٥ ـ وتقوم فكرة صكوك الإجارة على مبدأ «التصكيك»، الذي يعني في المصطلح الاقتصادي: «خَلْقَ أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على حافظة استثمارية ذات سيول متدنية».

٦ ـ الغرض من صكوك الإجارة تحويل الأعيان والمنافع التي يتعلق بها عقد الإجارة إلى أوراق مالية أو «سندات» يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل في سوق ثانوية. وعلى ذلك عُرِّفَتْ بأنها: «سنداتٌ ذاتُ قيمة متساوية، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان ومنافع مؤجرة».

٧ ـ لا يمثل صكُّ الإجارة مبلغاً معيناً من النقود، ولا هو دَيْنٌ على جهة معينة ـ سواء كانت شخصيةً طبيعيّةً أو اعتباريةً ـ وإنما هو سندٌ أو ورقةٌ ماليةٌ تمثل جزءاً شائعاً (سهماً) من ملكية عقار أو طائرة أو باخرة أو مجموعة من الأعيان الاستعمالية ـ المتماثلة أو المتباينة ـ إذا كانت مؤجرةً، تدرُّ عائداً محدداً بعقد الإجارة.

ونظراً لخضوع أثمان الأعيان لعوامل السوق (العَرْض والطَلَب) فإنَّ قيمة صكوكها تدور مع القيمة السوقية لتلك الأعيان، فترتفع لارتفاعها، وتهبط لانخفاضها.

٨ ـ يمكن لصكوك الإجارة أن تكون اسميّة، بمعنى أنها تحمل اسم الشخص المالك، ويتمُّ انتقال ملكيتها بالقيد في سجلّ معين، أو بكتابة اسم المالك الجديد عليها، كلما تغيرت ملكيتها، كما يمكن لها أن تكون سندات للحامل، بحيث تنتقلُ الملكيةُ فيها بالتسليم، كما هو الحال في أسهم شركات المساهمة.

٩ ـ يجوز إصدار وتداول صكوك ملكية الأعيان المؤجرة في إجارة عادية لها ـ إذا توافرت فيها شروط الأعيان المؤجرة ـ كعقار وطائرة وباخرة ونحو ذلك من الأموال الاستعمالية، ما دام الصكُّ يمثل ملكية أعيان حقيقية مؤجرة، تدرُّ عائداً معلوماً.

ويجوز لمالك الصك ـ أو الصكوك ـ بيعها في السوق لأي مشترٍ، بالثمن الذي يتفقان عليه، سواء كان مساوياً أو أقل أو أكثر من الثمن الذي اشترى به.

ويستحقُّ مالكُ الصكّ حصته من العائد ـ وهي الأجرة منقوصاً منها ما يترتب على المؤجر من نفقة ومؤونة ـ على النحو وفي الأجل المنصوص عليه في عقد الإجارة.

١٠ ـ يجوز إصدار وتداول صكوك ملكية الأعيان المؤجرة في إجارةٍ منتهية بالتمليك في الصورة السائغة شرعاً من الإجارة المنتهية بالتمليك المنصوص عليها في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (٤/ ١٢) ـ ثالثاً/أ، والتي هي: «عقدُ إجارةٍ يمكِّنُ المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترنَ به عَقْدُ هبةِ العينِ للمستأجر معلَّقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقدٍ مستقلٍ، أو وعدٍ بالهبة بعد سداد كامل الأجرة».

١١ ـ لا يجوز تصكيك ملكية الأعيان التي تتضمن المنفعة الموصوفة في إجارة الذمة (العادية) نظراً لجهالة العين ـ التي يمكن للمؤجر تقديمها للمستأجر، وتحتوي على المنفعة الموصوفة في العقد، والثابتة ديناً في ذمته ـ حيث إنَّ الأعيان التي تتوفر فيها تلك المنفعة الموصوفة متفاوتةُ الذوات والقيم تفاوتاً فاحشاً يتعذر معه تحديد العين التي يراد تصكيك ملكيتها، وتلك جهالةٌ فاحشةٌ مفضيةٌ للنزاع، تمنع صحة العقد.

١٢ ـ إجارةُ الذمة المنتهيةُ بالتمليك غير جائزة أصلاً، لأن المنفعة المعقود عليها فيها دَيْنٌ موصوفٌ في الذمة، لا يتعلَّق بذات معينة، بل بذمة المؤجر، ومقتضىٰ ذلك أنه يسعه الوفاءُ بالتزامه بتقديم أيّة عين تحتوي على المنفعة الموصوفة في ذمته، ليستوفيها المستأجر، دون أن يكون له الحقُّ في ردِّ العين أو المطالبة بغيرها، ما دامت متضمنة لتلك المنفعة المثلية المعقود عليها. وهذا يقتضي جهالة العين التي يجزئ المؤجر تقديمها للمستأجر، ثم تمليكها له عقب انتهاء مدة الإجارة، وتلك جهالةٌ فاحشةٌ مفضيةٌ إلى خصومة ونزاع بين العاقدين، لا سبيل إلى دفعهما أو التحرّز عنهما، وموجِبةٌ لفساد الإجارة المنتهية بالتمليك إذا كانت إجارة ذمة.

ويترتب على عدم جواز عقد إجارة الذمة المنتهية بالتمليك عدم جواز إصدار صكوكِ ملكيةِ أعيانٍ لهذا النوع المردود أصلاً من الإجارة.

١٣ ـ يجوز تصكيك منافع العين ـ أو الأعيان ـ المؤجرة المحددة بذواتها، وتداول ملكية صكوكها بالبيع بمثل الأجرة التي استأجر بها المستأجر

الأول وبأقل وبأكثر، حيث إنَّ صكوكها تمثل ملكية تلك المنفعة ـ أو المنافع ـ المعقود عليها في الإجارة.

١٤ ـ يجوز تصكيك المنافع المعقود عليها في إجارة الذمة، الثابتة ديناً في ذمة المؤجر، وتداولها بالبيع، لأنَّ المنافع المعلومة تقبل ـ بطبيعتها ـ البيع (بعقد الإجارة)، وكذا التداول بتأجير المستأجر المنفعة التي تملكها بعقد الإجارة لشخص ثالث ورابع وخامس.. إلخ، بمثل البدل الذي استأجر به وبأقل وبأكثر، سواء كان عقد الإجارة الأول إجارة عين أو إجارة ذمة، إذْ لا فرق ـ في النظر الفقهي ـ بين كون المنفعة التي تَرِدُ عليها الملكيةُ بعقد الإجارة متعلقةً بعين محددة بذاتها، وبين كونها متعلقةً بذمة المؤجر، إذا كانت محددةً بالوصف، مبيّنةً على نحو تتحقق معه المعلوميةُ المشترطة لصحة بيعها وتداولها.

١٥ ـ لا يجوز إصدار صكوك إجارة تمثلُ ملكيةَ أصول عينية مؤجرة، جرى الاتفاق على تأجيرها لمن باعها بأجرة محددة مقسَّطة على نجوم إلى أجل معلوم في عقد إجارة منتهية بالتمليك، يلتزمُ فيه المستأجر بإعادة شراء تلك الأصول في نهاية مدة الإجارة بمثل الثمن الذي باع به، وذلك لابتناء عملية الإصدار على صفقة (منظومة عقدية/ مُنْتَج) محظورة شرعاً، لأنها في حقيقتها ضربٌ مستحدثٌ من «العِيْنَة» التي يُقصد بها ستر القرض الربوي بحيلةٍ خبيثة تتمثل في بيع مالك العقار أصله العيني بثمنٍ معجّلٍ إلى طرف آخر، مع استبقائه في يده لمدة زمنية معلومة، بأجرة سنوية محددة في عقد إجارة منتهية بالتمليك، يستعيدُ البائعُ في نهايتها شراءَهُ منه بمثل الثمن الذي باعه به.



مراجع البحث

- الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، للدكتور منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثاني عشر (الدورة الثانية عشرة) ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، للبعلي، مط السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.
- الأسواق المالية، للدكتور محمد القري، ط. دار حافظ بجدة سنة ١٤١٦هـ.
- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٨هـ.
- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ط. دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٣هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيّم الجوزية، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٧٤هـ.
- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن قيّم الجوزية، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٥٨هـ.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، مط. الجمالية بمصر سنة ١٣٢٧هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (الحفيد)، ط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.
- التعريفات، للشريف الجرجاني، ط. الدار التونسية للنشر سنة ١٩٧١م.
- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج، للمحلي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٩٤هـ.
- رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، مط. الأميرية ببولاق، مصر سنة ١٢٧٢هـ.
- روضة الطالبين، للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٨٨هـ.
- سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، للدكتور منذر قحف، ط. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بجدة سنة ١٤١٥هـ.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ.

- شرح الأبّي على صحيح مسلم، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٨هـ.
- شرح الخرشي على مختصر خليل، مط. الأميرية ببولاق سنة ١٣١٨هـ.
- الشرح الكبير، للدردير وحاشية الدسوقي عليه، مط. مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧٣هـ.
- شرح ميارة على تحفة ابن عاصم، مط. الاستقامة بمصر (د.ت).
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط. مصر (د.ت).
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، ط. دار البيان بدمشق سنة ١٤١٠هـ.
- عقود الزبرجد في جيد مسائل ضمد، للشوكاني (مطبوع ضمن رسائل الشوكاني تحت عنوان: أمناء الشريعة)، ط. دار النهضة العربية بمصر سنة ١٩٧٦م.
- فتاوى صديق حسن خان، ط. دار الداعي بالرياض ومركز ابن باز للدراسات الإسلامية بالهند سنة ١٤٢٢هـ.
- فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي، مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٨هـ.
- الفروق، للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٤هـ.
- القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤٢١هـ.
- القوانين الفقهية، لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس سنة ١٩٨٢م.
- الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر القرطبي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت (د.ت).
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- المبسوط، للسرخسي، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، مط. الأميرية بمصر سنة ١٣٢٤هـ.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، للقاري، ط. مكتبة تهامة بجدة سنة ١٤٠١هـ.
- مجلة الأحكام العدلية، ط. بيروت سنة ١٣٨٨هـ (بتنسيق المحامي نجيب هواويني).
- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع عبد الرحمٰن بن محمد بن قاسم، ط. الرياض سنة ١٣٩٨هـ.

- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة (د.ت).
- المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي، ط. حلب سنة ١٤٠٢هـ.
- المغني شرح مختصر الخرقي، لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر سنة ١٤١٠هـ.
- مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٧هـ.
- المهذّب، للشيرازي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.
- نهاية المحتاج، للرملي وحاشية الشبراملسي عليه، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧هـ.

ملحق

(وثائق)

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على رسول الله

دولة البحرين
مؤسسة نقد البحرين

بيان الإصدار

١٠٠ مليون دولار أمريكي صكوك تأجير إسلامية اسمية بمعدل تأجير ثابت (٥,٢٥٪) يدفع سنوياً
تاريخ الإصدار: ٤ سبتمبر ٢٠٠١م
الاستحقاق ٤ سبتمبر ٢٠٠٦م
تدفع استحقاقات التأجير في ٤ مارس و٤ سبتمبر من كل سنة

حكومة دولة البحرين

بوكالة

مؤسسة نقد البحرين

تصدر

١٠٠ مليون دولار أمريكي

صكوك تأجير إسلامية حكومية بمعدل تأجير ثابت

بإشراف الهيئة الشرعية للصكوك الإسلامية

مستحقة الدفع في عام ٢٠٠٦م

تاريخ الإصدار: ٤ سبتمبر ٢٠٠١م

٥,٢٥٪ معدّل تأجير سنوي ثابت، تدفع كل ستة شهور

سعر الإصدار ١٠٠٪ من قيمة الصك

تاريخ بيان الإصدار: ٢٥ أغسطس ٢٠٠١م

صكوك التأجير الإسلامية الحكومية
دولة البحرين
ضوابط وشروط الإصدار

صكوك التأجير الإسلامية هي أداة مالية تمثل أصولاً في أصول حكومية (المخازن الحكومية) تصدرها مؤسسة نقد البحرين نيابة عن حكومة دولة البحرين بغرض إيجاد مجالات جديدة لاستثمار فائض الموارد المالية في المجتمع ولتمويل الإنفاق الرأسمالي لمشروعات التنمية المختلفة. وتقوم حكومة دولة البحرين بموجب هذا الإصدار، بطرح تلك الأصول على المستثمرين لشرائهم لها من الحكومة ثم تأجيرهم إياها للحكومة بقسط تأجيري موضح أدناه، بموجب عقد إجارة منتهية بالتمليك بحيث تعد حكومة دولة البحرين بإعادة شراء تلك الأصول في نهاية مدة الإصدار بثمن يمثل القيمة الأصلية التي اشتريت بها من الحكومة. وتقوم مؤسسة نقد البحرين بإصدار هذه الصكوك نيابة عن حكومة البحرين، طبقاً للضوابط والشروط التالية:

١ - ضمان الصكوك:

تضمن حكومة دولة البحرين هذه الصكوك ضماناً مباشراً وغير مشروط، وذلك بتعهدها بإعادة شراء الأصول المؤجرة عند تاريخ نهاية الإصدار بالقيمة الأصلية لهذه الأصول. كما تضمن استمرارية استئجارها لتلك الأصول طيلة مدة الإصدار المحددة في هذه النشرة.

٢ - مدة الإصدار وتاريخ الاستحقاق:

سيتم إصدار هذه الصكوك في ٤ سبتمبر ٢٠٠١م، لمدة خمس سنوات، تنتهي في ٤ سبتمبر ٢٠٠٦م.

٣ - العائد المتوقع على الصكوك:

يدفع عائد تأجير الأصول الممثلة لهذه الصكوك كل ستة أشهر في كلٍّ من ٤ مارس و٤ سبتمبر من كلٍّ عام خلال مدة الإصدار، ويسري هذا العائد اعتباراً من بداية تاريخ الإصدار في ٤ سبتمبر ٢٠٠١م وتتوقف عند تاريخ الاستحقاق. وتصرف أول دفعة للتأجير في يوم ٤ مارس ٢٠٠٢م وآخر دفعة في يوم ٤ سبتمبر ٢٠٠٦م.

هذا ويبلغ العائد المتوقع للتأجير (٥,٢٥٪) سنوياً. وفي حالة وقوع تاريخ استحقاق دفع الإيجار في يوم إجازة رسمية فإن هذه المبالغ سوف تدفع في يوم العمل التالي.

٤ ـ سعر الإصدار:

تصدر الصكوك بسعر إصدار يبلغ ١٠٠٪ من قيمة الصك.

٥ ـ فئات الصكوك:

تصدر الصكوك بفئة ١٠,٠٠٠ دولار أمريكي وسيكون تحويلها بمبلغ ١٠,٠٠٠ دولار أمريكي كحد أدنى أو بمضاعفاته.

٦ ـ فترة الاكتتاب:

يتم استلام طلبات الحصول على الصكوك من يوم الأحد الموافق ٢٦ أغسطس ٢٠٠١م إلى يوم الأربعاء ٢٩ أغسطس ٢٠٠١م.

٧ ـ حجم الإصدار:

يبلغ حجم الإصدار ١٠٠ مليون دولار أمريكي.

٨ ـ الاكتتاب بقيمة تزيد عن حجم الإصدار:

في حالة تجاوز قيمة الاكتتاب قيمة الإصدار المحددة، فإنه يجوز لحكومة دولة البحرين ممثلة في وزارة المالية والاقتصاد الوطني إما (١) رفع حجم الإصدار وذلك بتخصيص صكوك إضافية في حدود القيمة الفعلية للأصول وتوزيعها على مقدمي الطلبات، وذلك لاستيفاء كل أو جزء من فائض الاكتتاب أو (٢) عدم رفع حجم الإصدار وإجراء تخصيص للمشاركين بالنسبة والتناسب.

٩ ـ صيغة الإصدار:

يتم تسجيل شهادات الصكوك التي تم تخصيصها باسم الجهة المقدمة للطلب في سجل خاص بذلك الغرض لدى مؤسسة نقد البحرين. ويلتزم حامل الصك بإخطار المؤسسة بأي تغيير في عنوانه.

١٠ ـ رد قيمة الصكوك (الوفاء):

في حالة تنفيذ الوعد بالتملك يتم استرداد الصكوك بقيمتها الأصلية (الاسمية) وذلك في تاريخ استحقاقها، ويجوز للمصدر رد قيمة الصكوك قبل تاريخ استحقاقها وفقاً لما جاء في (١٥) أدناه.

١١ ـ تقديم الطلبات:

يتم تقديم الطلبات إلى مؤسسة نقد البحرين حسب العنوان الموضح في (٢١)

أدناه، ويمكن تسليمها بواسطة الجهة المقدمة للطلب مباشرة باليد أو بالبريد أو بالفاكس أو بالتلكس. ويجب أن يتم تسليم الطلبات خلال فترة الاكتتاب الموضحة في الفقرة (٦) أعلاه. وسيتم إبعاد أي طلبات ناقصة أو غير موقعة من قبل الجهة المقدمة للطلب.

١٢ - رفض الطلبات:

لمؤسسة نقد البحرين الحق المطلق في رفض أي طلب كلياً أو جزئياً دونما إعطاء أية أسباب لذلك الرفض.

١٣ - دفع القيمة:

يتم الدفع بالدولار الأمريكي عن طريق تحويل قيمة الصكوك المخصصة للجهة المكتتبة في حساب مؤسسة نقد البحرين التالي:

Chase Manhattan Bank, New York.
Swift ID: CHASUS 33.
CHIPS ABA: 0002.
FED WIRE 021000021.
A/C GULF International Bank, New York.
ACCOUNT NO. 400 - 057271.
CHIPS UID: 159997.
FOR further credit to Bahrain Monetary Agency, Bahrain.
ACCOUNT NO. 1326622410.

١٤ - شهادات الصكوك:

عند تخصيص الصكوك ستقوم المؤسسة بإصدار شهادات الصكوك وإرسالها للمشاركين مباشرة أو تسليمها باليد في حالة رغبة الجهة المشاركة بذلك.

١٥ - دفع عائد الصكوك:

سيتم دفع عائد التأجير نصف السنوي عن طريق التحويل المباشر في حساب حاملي الصكوك بالدولار الأمريكي في كل من ٤ مارس و٤ سبتمبر من كل عام وذلك خلال فترة الإصدار. لذا يتعين ذكر تفاصيل حساب حامل الصكوك.

علماً بأنّه في يوم الاستحقاق سوف تقوم المؤسسة بدفع كامل قيمة العين المؤجرة بالإضافة إلى آخر عائد تأجير نصف سنوي لحاملي الصكوك.

١٦ - إعادة شهادات الصكوك:

على المستثمرين أن يعيدوا شهادات الصكوك باليد أو عن طريق البريد المسجل لمؤسسة نقد البحرين قبل شهر من تاريخ نهاية الإصدار وذلك لعمل التسويات اللازمة. وستقوم المؤسسة بإصدار وصل تسلم لأصل الشهادات المستلمة.

وفي تاريخ نهاية الإصدار، وبعد تسلم شهادات الصكوك كما هو مبين أعلاه،

يتم سداد القيمة الأصلية لحاملي الصكوك المسجلين في سجل الصكوك وذلك عن طريق التحويل المباشر بالحساب.

١٧ ـ فقد|تلف شهادات الصكوك:

في حالة فقد أو سرقة أو تلف شهادات الصكوك، يتعين على مالك الصكوك إبلاغ مؤسسة نقد البحرين كتابياً بذلك على الفور، والعمل وفقاً للتوجيهات التي تصدرها المؤسسة قبل إصدارها نسخة جديدة من شهادة الصكوك.

١٨ ـ المستثمرون المؤهلون:

يحق الاستثمار في هذه الصكوك لكلٍّ من البنوك التجارية والمؤسسات المالية الإسلامية المرخصة بدولة البحرين. كما يحق لزبائن هذه البنوك والمؤسسات الاكتتاب من خلال البنوك والمؤسسات المشاركة.

١٩ ـ القانون المطبق:

يخضع هذا الإصدار وكافة المستندات التابعة له لقوانين دولة البحرين بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

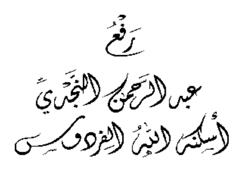
٢٠ ـ تأكيد شرعية الإصدار:

بموجب الفتوى الصادرة في ١٩ شوال ١٤١٩هـ الموافق ٥ فبراير ١٩٩٩م عن هيئة الرقابة الشرعية المكونة من فضيلة الشيخ عبد الله المنيع وفضيلة الشيخ عبد الحسين العصفور وفضيلة الشيخ عبد الستار أبو غدة وفضيلة الشيخ محمد تقي العثماني، فقد تم بيان شرعية هذا الإصدار وعدم تعارضه مع أصول الشريعة الإسلامية.

٢١ ـ عنوان جهة الاتصال بمؤسسة نقد البحرين:

يمكن توجيه أيّة استفسارات خاصة بهذا الإصدار إلى مؤسسة نقد البحرين على العنوان التالي:

إدارة الخدمات المصرفية ـ قسم الإصدارات
مؤسسة نقد البحرين
ص.ب ٢٧
المنامة ـ البحرين
هاتف: ٥٤٧٧٥٢
فاكس: ٥٣٢٠٥٠
تلكس: ٩١٤٤ ـ ٩١٤٥



البحث العاشر

الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية

(معالم وضوابط)

المطلب الأول: مفهوم الهيئة الشرعية وطبيعة ولايتها.

المطلب الثاني: وظائف واختصاصات الهيئات الشرعية ومسؤولية الإدارة تجاهها.

المطلب الثالث: الالتزامات والتبعات الشرعية والقانونية على الهيئات الشرعية.

المطلب الأول

مفهوم الهيئة الشرعية وطبيعة ولايتها

١ ـ يرجعُ أساسُ فكرة تكوين الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية إلى الأصل الشرعي المجمع عليه، الذي حكاه الإمام الغزالي في «الإحياء» وغيره، وهو أنه لا يجوزُ للمرء أن يُقْدِمَ على فعلِ شيءٍ حتى يَعْلَمَ حكمَ الله فيه[١].

قال زرّوق في «قواعده»: «**قاعدة**: لا يجوزُ لأحدٍ أن يُقْدِمَ على أمرٍ حتى يَعْلَمَ حُكْمَ الله فيه. قال الشافعي: إجماعاً»[٢].

وقال البعلي في «قواعده»: «ذكر ابنُ عقيل وغيره أنه لا يجوزُ الإقدامُ على فِعْلِ ما لم يعلم جوازه. وذكر بعضُ المالكية عدمَ الجواز إجماعاً»[٣].

وعلى ذلك قال القرافي في «الفروق»: فمن باع وَجَبَ عليه أن يتعلَّم ما عيَّنَهُ اللهُ وشَرَعَهُ في البيع، ومن آجر وَجَبَ عليه أن يتعلَّمَ ما شرعَهُ اللهُ في الإجارة، ومَنْ قارَضَ وَجَبَ عليه أن يتعلَّمَ حُكْمَ الله في القِراض... إلخ[٤].

وقد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه كان يرسلُ إلى السوق مَنْ يتولى إخراجَ التاجر الذي لا يُحْسِنُ معرفَةَ الأحكام الشرعية للبيع والشراء منه[٥].

---

(١) التراتيب الإدارية، للكتاني ٢/١٦، إحياء علوم الدين ٢/٥٩، ٨٤.

(٢) القواعد، للشيخ زرّوق المالكي ص٤٨.

(٣) القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، للبعلي الحنبلي (ابن اللحام) ص١٤.

(٤) التراتيب الإدارية ٢/١٦.

(٥) التراتيب الإدارية ٢/١٨، وانظر: الإحياء ٢/٥٩، عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس ٢/٣٨٥.

كما روي عن الإمام مالك أنه كان يأمرُ الأمراء، فيجمعونَ التجار والسوقَةَ، ويعرضونهم عليه، فإذا وَجَدَ أحداً منهم لا يفقَهُ أحكامَ المعاملات، ولا يعرفُ الحلالَ من الحرام، أقامه من السوق، وقال له: تعلَّمْ أحكامَ البيع والشراء، ثم اجلس في السوق[١].

٢ ـ ولما كان القائمون عى إدارة الأعمال واستثمار الأموال في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة لا يُحسنون معرفةَ الأحكام الشرعيةِ المتعلقةِ بما يريدون الخوضَ فيه والإقدامَ عليه من صنوف العقود والتصرفات والمعاملات المالية الراهنة، مَسَّت الحاجةُ إلى إيجاد وتكوين هيئات شرعية متخصصة في هذا المجال إلى جانبهم، تتولىٰ تعريفَهُمْ بما يحلُّ وما يحرم في نطاق عملهم، وإرشادَهم إلى كيفية الالتزام المطلوب، بإتيان ما هو سائغٌ شرعاً، والبعدِ عن كل ما هو محظورٌ وفاسد من الناحية الشرعية، وذلك عن طريق الفتاوى والقرارات المتعلقة بتصرفاتهم وأنشطتهم وأعمالهم، ثم فحصِ ومراجعةِ سائرِ ما يصدرُ عنهم منها، بُغيةَ التأكد والتثبت من أنَّ جميعَ معاقدات ونشاطات وممارسات المؤسسة المالية التي يشرفون عليها متفقةٌ مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٣ ـ ومن الجدير بالذكر أنَّ هذه الفكرة كانت معروفةً ومطبقةً عملياً في العصور الإسلامية السالفة، مع أنَّ المعاملات المالية كانت وقتئذ بسيطةً غير معقّدةٍ ولا متداخلةٍ ولا مركبة، والأحكام الشرعية المتعلقة بها واضحة المعالم، سهلة المآخذ، قريبة التناول من كتب الفقه والفتاوى ومدونات الواقعات والنوازل المتوفرة آنذاك. وقد أشار إلى ذلك صاحبُ «الفتاوى البزازية» بقوله: «لا يحلُّ لأحد أن يشتغل بالتجارة ما لم يحفَظْ كتابَ البيوع. وكان التجار في القديم إذا سافروا استصحبوا معهم فقيهاً يرجعون إليه في أمورهم»[٢].

أما الآن، وبعدما تشعبَتْ وتعقدَتْ وتطورَتْ أنواعُ المعاملات المالية، وصنوفُ النشاطات الانتاجية والاستثمارية بشكل سريع وهائل، وبَعُدَتْ صورُها

(١) التراتيب الإدارية ٢/ ١٩.

(٢) التراتيب الإدارية ٢/ ١٩.

ومُتَعَلّقاتُها في الكثير الغالب عما كان معروفاً في الأيام السالفة، وهو ما عُنيَ الفقهاءُ ببسط أحكامه في مدوناتهم السابقة، استلزمَ الأمر تخريجات فقهيةً واجتهادات جزئيةً صعبةً، يتعذَّرُ على الفقيه الواحد ـ مهما بلغَ شأنُه وعلَتْ مرتبتُه في فقه المعاملات المالية ـ التوصلَ إليها بصورة صحيحة سليمة، واستنباطَ حكم شرعي يُطمَئَنُّ إليه في شأنها. . . من أجل ذلك كله، كان لا بُدَّ للقيام بهذه المهمة الصعبة على الوجه الأمثل من تشكيل هيئة من جهابذة الفقهاء المتمكنين في أبواب المعاملات المالية يمكن الاعتماد عليها والركون إليها في تحقيق الغرض وبلوغ السؤل والمقصد في الأمر المنوه به.

٤ ـ أمّا فيما يتعلَّقُ بتحديد المسؤولية الشرعية والقانونية المتعلقة بأعضاء الهيئات الشرعية، فإنَّ ذلك مبنيّ على تحديد وظيفةِ الهيئة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، والدورِ الذي يلزمها القيامُ به، وما يستتبعُ ذلك من واجبات ومهام، وصلاحيات وولاية تمكنُها من أداءِ العملِ المناطِ بها، وتحقيقِ الغَرَضِ من إيجادها وتكوينها، وهو بإجمالٍ التزامُ المؤسسة المالية الفعلي بالأحكام الشرعية في جميع معاقداتها وكل نشاطاتها وعلاقاتها وتصرفاتها، ابتداءً بنظامها الأساسي، ومروراً بأدواته ووسائله لمزاولة أنشطته، سواء ما كان منها من قبيل الخدمات المصرفية، أو من أساليب الاستثمار والتمويل، وانتهاءً بكيفية المحاسبة وتوزيع الربح وتحميل الخسائر(١).

٥ ـ ولا يخفى أنَّ أي شعار ترفعُه المؤسسة المالية الإسلامية ليس له أي قيمة إذا لم يكن مطبّقاً في الحقيقة والواقع، وأنَّ الهوية الإسلامية للمؤسسة لا تتحقق بمجرد اشتمالها في الاسم أو المظهر أو النظام المعلن على عنوان «الإسلامية» ونحو ذلك ما لم تكن في جوهرها ومضمونها وسائر أعمالها وعلاقاتها وممارساتها ملتزمةً حقيقةً بأحكام الشريعة الإسلامية(٢).

---

(١) تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، للدكتور سعود الربيعة ٢/٣٦٥، الضوابط الشرعية لمسيرة المصارف الإسلامية، للدكتور أبو غدة ص٤٢٩.

(٢) الضوابط الشرعية لمسيرة المصارف الإسلامية، للدكتور أبوغدة ص٤٢٩.

وبناء على ذلك، فإن دور الهيئة الشرعية ليس مقتصراً على النُّصْح والإرشاد، أو مجرد إبداء الرأي والإفتاء فيما يُعرض عليها من أعمال ونشاطات المؤسسة فحسب، بل لا بُدَّ من كون قراراتها وفتاواها مُلزمةً للمؤسسة، ولا بُدَّ لها أيضاً من متابعةِ وفحصٍ ومراجعةِ ومراقبةِ كلِّ نظامٍ ومعاقدةٍ وإجراءٍ وتصرفٍ مالي للمؤسسة، من أجل تدارك أي خلل قبل وقوعه، وتجنُّب أي خطل قبل التلبُّس فيه، وإصلاح أي خطأ فور صدوره بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية. وإنَّ أداء هذا الدور يتطلبُ من الهيئة أن تسلك في عملها وفي علاقتها مع إدارة المؤسسة المالية وهيئاتها المختلفة ـ بالإضافة إلى إبداء الرأي والإفتاء الملزم ـ ما يسلكه مراقب الحسابات (الخارجي المستقل) من وسائل واختصاصات.

وقد ذكر الدكتور الربيعة أنه لضمان نجاح المسيرة الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية واستقامتها على النهج السويّ:

* يجبُ أن تُسْنَدَ مهمةُ توجيه المسيرة الشرعية للمؤسسة إلى أهل الفقه والصلاح، عملاً بقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣].

* ولا بُدَّ من وجود رقابة شرعية مستقلة عن الرقابة الإدارية تماماً، نظراً لما تتمتعُ به من أهمية كبيرة في المؤسسات المالية الإسلامية، من حيث جسامةُ المسؤولية الملقاة على عاتقها؛ وكثرة أعمالها ومهامها وأعبائها. وعلى ذلك فلا بد من أن تكون هيئة الرقابة الشرعية وحدةً مستقلةً بذاتها، ومتصلةً بأعلى مستوى إداري، كي تحظىٰ قرارتُها وآراؤها بالأهمية اللازمة في تطبيق الشريعة في المجال المصرفي، وتصحيح أي انحراف عن أحكام الشرع، ومعالجة أي خلل ـ قد يطرأ على أعمال المصرف ـ ذي علاقةٍ بمسؤوليات هيئة الرقابة الشرعية..

* ويجب أن تكون سلطةُ اختيار وتعيين تلك الهيئة مناطةً بالجمعية العمومية، حتى تكون رقيبةً على مجلس الإدارة، شأنها في ذلك شأنُ مراقب الحسابات الخارجي.

* وتكون فتاوى وقرارات الهيئة نافذةً مُلْزِمَةً إذا تمَّ إقرارُها من قبل أغلبية أعضائها[١].

ثم قال: «وتقومُ هيئةُ الرقابة الشرعية في سبيل تحقيق مهامها بنوعين من الرقابة، وهما:

١ ـ **الرقابة السابقة**: وهي عبارةٌ عن النظر وإبداء الرأي الشرعي فيما يُعْرَضُ عليها من موضوعات ووسائل تتعلق بأعمال المصرف وأنشطته، بحيث لا يُعْمَلُ في أية صيغةٍ أو نشاطٍ أو نموذجِ عقدٍ جديدٍ إلّا بعد عرضه على الهيئة للنظر وإبداء الرأي فيه. وكذلك دراسةُ جميع الاتفاقات التي يعتزمُ المصرفُ إبرامها مع مراسليه أو مع السماسرة أو مع المصارف الأخرى أو مع الشركات للتحقق من موافقتها لأحكام الشرع.

٢ ـ **الرقابة اللاحقة**: وهي عبارةٌ عن قيام أعضاء هيئة الرقابة الشرعية بمراجعة جميع أعمال المصرف ومعاملاته وسائر أنشطته وعقوده للتحقق من سلامتها من أية مخالفة شرعية عند التطبيق، وذلك باتباع أسلوب العيّنات العشوائية، أي اختيار بعض الأعمال وبعض العقود على سبيل العيّنات للاطمئنان على حُسْن سير العمل وفقاً للأحكام الشرعية.

بالإضافة إلى ذلك، تقومُ هيئةُ الرقابة الشرعية بالسعي لإيجاد مزيد من الصيغ الشرعية الملائمة لأنشطة المصرف الإسلامي لمواكبة التطور في الأساليب والخدمات المصرفية»[٢].

وهكذا عن طريق الرقابة السابقة تراجِعُ الهيئةُ وتعتمد العقودَ والأساليب التي تسير عليها المؤسسةُ المالية الإسلامية في أعمالها من مشاركة ومضاربة ومرابحة وصرف وسلم وإجارة واستصناع.. إلخ بحيث تكونُ في مضمونها وصياغتها متفقةً مع أحكام الشريعة الإسلامية. وعن طريق الرقابة اللاحقة، فإن الهيئة تصبحُ مطمئنةً إلى سلامة جميع أعمال ونشاطات المؤسسة من أي خلل

---

(١) تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي للدكتور الربيعة ٢/ ٣٦٤ ـ ٣٦٧ (بتصرف).
(٢) تحول المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي، للدكتور الربيعة ٢/٣٦٧.

أو خطأ في التنفيذ والتطبيق(١).

٦ ـ وبناءً على ما تقدّم من معطيات ومبادئ عرَّفت هيئةُ المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين «هيئة الرقابة الشرعية» بأنها: «**جهازٌ مستقلٌّ من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء، على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية الإسلامية، وله إلمامٌ بفقه المعاملات**»(٢). ولا شكَّ أنَّ ضمَّ عناصر اقتصادية ومصرفية إلى الهيئة الشرعية يحققُ التمازج المطلوب بين الثقافتين والخبرتين الشرعية والعصرية، مما يهيء الوصول إلى تخريج أو اجتهاد جماعي صائب في أمور المعاملات المالية المستجدة(٣).

ثم حدَّدت وظيفتها ودورها بأنه «**توجيهُ نشاطات المؤسسة ومراقبتُها والإشرافُ عليها للتأكد من التزامها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية**». ثم أوضحت عقب ذلك بأنَّ «**فتاواها وقراراتها مُلزمة للمؤسسة**». وهذا الإلزامُ يجعلُ الفتاوى والقرارات في قوة الحكم القضائي، لا مجردَ بيانٍ وإيضاحٍ للحكم الشرعي فحسب، إذْ من المعلوم شرعاً أنَّ الفرق بين الفتوى والحكم القضائي يكمنُ في كون الإفتاء مجرد تبيين الحكم الشرعي للسائل عنه، أما القضاءُ فهو تبيينُه والإلزامُ به(٤). وفي ذلك يقول البهوتي في «كشاف القناع»: «**المفتي**: هو مَنْ يبيّنُ الحكم الشرعي ويُخبر به من غير إلزام. **والحاكم**: مَنْ يبيّنُه ويُلزمُ به. فامتاز بالإلزام»(٥).

(١) النظام القانوني، للبنوك الإسلامية، للدكتور عاشور عبد الجواد ص٢٢٢.

(٢) معيار الضبط رقم (١) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية المعتمد بتاريخ ١١/٢/١٤١٨هـ الموافق ١٦/٦/١٩٩٧م.

(٣) انظر: البنوك الإسلامية، للدكتور جمال الدين عطية ص٧٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/٤٥٦، ٤٥٩.

(٥) كشاف القناع ٦/٢٩٤.

المطلب الثاني
وظائف واختصاصات الهيئات الشرعية ومسؤولية الإدارة تجاهها

الفرع الأول
وظائف واختصاصات الهيئات الشرعية

٧ ـ تنحصر مهامُ واختصاصاتُ ووظائفُ الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية بالآتي(١):

أولاً: مراجعةُ وفحصُ قانون المؤسسة المالية ونظامها الأساسي وسائر النظم والتعليمات واللوائح والإجراءات الداخلية للمؤسسة للتثبت من كونها سائغةً في النظر الشرعي.

ثانياً: دراسة صيغ العقود والاتفاقيات والتطبيقات الموجودة لدى المؤسسة، وإبداء الرأي الشرعي فيها، مع اقتراح التصحيحات والتعديلات والتصويبات اللازمة، ورفض وإلغاء ما لا سبيل إلى قبوله شرعاً فيها.

ثالثاً: معونة الإدارة التنفيذية للمؤسسة في إعداد ما تحتاج إليه من العقود النمطية والنماذج العملية، وتنقيح وتطوير ما يلزمه ذلك من الجانب الشرعي، وكذلك الأمر في العقود والاتفاقيات التي تُعْرَض على المؤسسة، ويكون لها رغبةٌ في إبرامها، مما ليس له نماذج سابقة لديها.

---

(١) انظر: الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، لحسن يوسف ص٢٢ ـ ٢٤، الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية، للدكتور أبو غدة ص١٢ ـ ١٥، المصارف الإسلامية، للدكتور رفيق المصري ص٤ ـ ٦، النظام القانوني للبنوك الإسلامية، للدكتور عاشور عبد الجواد ص٢٢٣، النظام المصرفي الإسلامي، للدكتور رفيق المصري ص٢١٥، ٢١٦.

رابعاً: تقديم البدائل الشرعية للمنتجات المالية التقليدية المخالفة لأحكام الشريعة، ووضع المبادئ الأساسية لصياغة العقود والاتفاقيات ومستنداتها، والإسهام في تطويرها، لإثراءِ تجربةِ المؤسسات المالية الإسلامية في هذا المجال.

خامساً: دراسة جميع ما يُحيله مجلسُ الإدارة أو المدير التنفيذي ونحوهم إلى الهيئة من اتفاقيات وعقود أو أفكار ووجهات نظر تتعلق بأعمال ونشاطات المؤسسة، وإبداء الرأي الشرعي فيها.

سادساً: الإجابة على الأسئلة والاستفسارات والاستيضاحات الواردة للهيئة من إدارة المؤسسة أو من مختلف الإدارات الفنية الأخرى، أو من بعض المتعاملين أو ممن لهم علاقة مع المؤسسة.

سابعاً: المساهمةُ في تنمية الوعي المصرفي الإسلامي للعاملين في المؤسسة، وتعميقُ فهم الأسس والمبادئ والأحكام والقيم المتعلقة بالمعاملات المالية من منظور إسلامي، وذلك باقتراح بعض برامج التدريب لهم، والمشاركة في تنفيذها.

ثامناً: العمل على تحديد الموضوعات الفقهية ذات الأهمية للعمل المصرفي الإسلامي، والتنسيق مع الجهات المختصة في المؤسسة لدعوة نخبة من علماء الشريعة والاقتصاد والمختصين الآخرين للمشاركة في مؤتمرات أو ندوات علمية تقيمها المؤسسة لمناقشتها ومن ثَم إصدار الفتاوى أو القرارات أو التوصيات المناسبة في شأنها.

تاسعاً: القيام بحلّ المنازعات والخصومات بين المؤسسة المالية وبين الجهات الأخرى، إذا اتفق الطرفان على تحكيم الهيئة الشرعية في شأنها، ويكون حكمُها عند ذلك ملزماً لهما وحاسماً للنزاع القائم بينهما. قال القاضي ابن العربي في «الأحكام»: «**والضابطُ**: أنَّ كلَّ حقّ اختصَّ به الخصمان، جاز التحكيم فيه، ونَفَذَ حكمُ المحكَّم به»[1].

---

(١) أحكام القرآن، لابن العربي ٢/ ٦٢٢.

عاشراً: المراجعةُ الدوريةُ لأعمال ونشاطات المؤسسة، بُغية التثبتِ من صحة التطبيق والتنفيذ، والتأكدِ من موافقتها لأحكام الشريعة، واتساقها مع الفتاوى والقرارات الصادرة عن الهيئة في شأنها، وذلك بفحص ملفات ومستندات العمليات والعقود والاتفاقيات التي أبرمتها.

ولها في سبيل تحقيق ذلك الاتفاقُ مع إدارة المؤسسة على وضع نظامٍ مناسب للمراقبة والتدقيق الشرعي، والاطلاع على البيانات والمستندات المتوفرة في جميع مراحل العمل.

أحد عشر: تقديم تقرير سنوي شامل لمجلس الإدارة من أجل عرضه على الجمعية العمومية، تُبيّنُ فيه مدى الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، في ضوء ما صدر عنها من آراء وفتاوى وقرارات وتوجيهات، ومن خلال ما تَمَّتْ مراجعتُه من معاملات وصيغ ومستندات.

العناصر الأساسية في تقرير الهيئة الشرعية:

٨ ـ لقد وضعت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين معياراً لشكل ومحتوى تقرير الهيئة الشرعية، يتضمن الآتي[١]:

أ ـ **عنوان التقرير**: يجب أن يكون لتقرير هيئة الرقابة الشرعية عنوان مناسب.

ب ـ **الجهة التي يوجَّه إليها التقرير**: يجب أن يوجَّهَ تقرير الهيئة بالكيفية المناسبة، حسب ما تقتضيه ظروف التكليف والقوانين والأنظمة المحليّة.

جـ **الفقرة الافتتاحية (أو التمهيدية)**: يجب أن يوضَّح في تقرير الهيئة الشرعية الغرض من الارتباط. ويكون إيضاح مثلُ هذه الأمور في فقرة افتتاحية (تمهيدية) على النحو الآتي:

«وَفْقَاً لخطاب التكليف يجبُ علينا تقديم التقرير التالي»:

---

(١) وذلك في معيار الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية رقم (١) المعتمد في الاجتماع (١٣) بتاريخ ١٠ ـ ١١ صفر ١٤١٨هـ = ١٥ ـ ١٦ يونيو ١٩٩٧م تحت عنوان: العناصر الأساسية في تقرير هيئة الرقابة الشرعية.

د ـ **فقرة نطاق عمل الهيئة**: وتحتوي على وصف طبيعة العمل الذي تَمَّ أداؤه. ويكون إيضاح ذلك على النحو الآتي:

«لقد راقبنا المبادئ المستخدمة والعقود المتعلقة بالمعاملات والتطبيقات التي طرحتها المؤسسة خلال الفترة. لقد قمنا بالمراقبة الواجبة لإبداء الرأي عمّا إذا كانت المؤسسة التزمَتْ بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وكذلك بالفتاوى والقرارات والإرشادات المحددة التي تَمَّ إصدارُها من قِبَلنا».

وبيان ذلك يكون بالآتي:

١ ـ التأكيدُ بأنَّ هيئة الرقابة الشرعية قد قامت بتنفيذ الاختبارات والإجراءات المناسبة ومراقبة العمل بالكيفية المناسبة.

٢ ـ حيثما كان ذلك مناسباً: يجبُ فحصُ الأدلة على أساس الاختبار لكل نوعٍ من العمليات، التي تؤيد الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في العمليّات والمعاملات التي تتعاقد عليها المؤسسة ذات العلاقة.

ويكون إيضاح هذه الأمور على النحو الآتي:

«لقد قمنا بمراقبتنا التي اشتملت على فحص التوثيق والإجراءات المتّبعة من المؤسسة على أساس اختبار كلِّ نوع من أنواع العمليات.

لقد قمنا بتخطيط وتنفيذ مراقبتنا من أجل الحصول على جميع المعلومات والتفسيرات التي اعتبرناها ضرورية لتزويدنا بأدلة تكفي لإعطاء تأكيد معقول بأنَّ المؤسسة لم تخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية».

٣ ـ حيثما كان ذلك مناسباً: يجب أن يتضمن التقريرُ بياناً واضحاً يُفيد بأنَّ القوائم المالية قد تمَّ فحصُها من حيث ملائمةُ الأساس الشرعي الذي تَمَّ الاستنادُ إليه في توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار.

٤ ـ حيثما كان ذلك مناسباً: يجبُ أن يتضمَّنَ التقريرُ بياناً واضحاً يفيد بأنَّ جميع المكاسب التي تحققت للمؤسسة من مصدر أو بطرقٍ تحرّمها أحكامُ ومبادئ الشريعة الإسلامية تُصْرَفُ لأغراض خيرية.

٥ ـ في حال قيام المؤسسة بإعدادِ قائمةِ مصادر واستخدامات أموال الزكاة والصدقات، يجب على هيئة الرقابة الشرعية أن تبيّن في تقريرها ما إذا كان احتسابُ الزكاة قد تَمَّ وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

هـ ـ **فقرة مسؤولية الإدارة**: يجب أن يشتمل التقريرُ على بيان واضح يفيد بأن إدارة المؤسسة مسؤولةٌ عن الالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية بصورة صحيحة.

ويكون إيضاح مثل هذه الأمور على النحو الآتي:

«تقعُ مسؤوليةُ التأكد من أنَّ المؤسسة تعملُ وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية على الإدارة. أما مسؤوليتُنا فتنحصرُ في إبداء رأي مستقلٍ بناءً على مراقبتنا لعمليات المؤسسة، وفي إعداد تقرير لكم».

و ـ **فقرة الرأي**: وتحتوي على إبداء الرأي بشأن التزام المؤسسة بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. وذلك على الوجه الآتي:

١ ـ يجب على هيئة الرقابة الشرعية أن تبيّن في تقريرها ما إذا كانت عقود المؤسسة والوثائق المتعلقة بها تتفق مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ويكونُ إيضاحُ هذه الأمور في فقرة الرأي على النحو الآتي:

في رأينا:

أ ـ إنَّ العقود والعمليات والمعاملات التي أبرمَتْهَا المؤسسة خلال السنة المنتهية (. . .) التي اطّلعنا عليها تَمَّتْ وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ب ـ إنَّ توزيع الأرباح وتحميل الخسارة على حسابات الاستثمار يتفق مع الأساس الذي تمَّ اعتمادُه من قِبَلنا وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

(وتشتمل فقرةُ الرأي على العبارات التالية، حيث يكون ذلك مناسباً):

جـ ـ إنَّ جميع المكاسب التي تحققت من مصادر أو بطرق تحرّمها مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية قد تمَّ صرفُها في أغراض خيرية.

٢ ـ إذا تبيّن لهيئة الرقابة الشرعية أنه قد وقع من إدارة المؤسسة مُخَالَفَةٌ لأحكام أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو الفتاوى أو القرارات أو الإرشادات التي أصدرتها هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، فيجبُ عليها بيانُ ذلك في فقرة الرأي من تقريرها.

ز ـ تاريخ التقرير:

١ ـ يجب على هيئة الرقابة الشرعية أن تبيّن الفترة التي يشملها التقرير، وأن تؤرِّخ تقريرها بتاريخ إتمام عملية المراقبة.

٢ ـ يجب على هيئة الرقابة الشرعية أن لا تؤرِّخ التقرير قبل التاريخ الذي تمَّ به توقيعُ أو اعتمادُ القوائم المالية من الإدارة.

(ح) **توقيع الهيئة**: يجب توقيعُ تقرير هيئة الرقابة الشرعية من جميع أعضائها.

(ط) **نشر التقرير**: يجب أن ينشر تقرير هيئة الرقابة الشرعية ضمن التقرير السنوي للمؤسسة.

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة التنفيذية تجاه الهيئة الشرعية

٩ ـ إنَّ قيام الهيئة الشرعية بوظيفتها وواجباتها في المؤسسة المالية يستلزمُ بالضرورة قيام الإدارة التنفيذية بأداءِ وتوفيةِ ما يلزمها تجاه الهيئة، الذي يمكن تلخيصه بالآتي:

أولاً: الإلتزام بإطلاع الهيئة على العمليات والمنتجات الجديدة التي ترغب في التعامل بها قبل اجتماع الهيئة لمناقشتها وإصدار الرأي الشرعي في شأنها بوقتٍ كافٍ، وعَرْضِ جميع العقود والاتفاقيات والنماذج الجديدة، التي تخطط المؤسسة لإصدارها والتعامل بها، من أجل مراجعتها والنظر فيها واعتمادها من قِبَلِ الهيئة قبل إصدارها وطرحها للتعامل.

ثانياً: الالتزام بعدم التعامل بأي عقد أو نموذج أوردت الهيئةُ عليه

ملاحظات شرعية إلّا بعد تعديله وإصلاحه، أو تغييره وتبديله وَفْقَ توجيهات الهيئة، واعتماده من قِبَلها.

ثالثاً: الالتزام بتقديم كافة البيانات وجميع المستندات التي تُعين الهيئةَ على أداء مهمتها والقيام بدورها المطلوب، وكذلك تقديمُ أي توضيح أو بيان تطلبه الهيئة، وخصوصاً في العمليات أو المعاقدات التي تخشى الهيئةُ أن تكون قد وقعت مُخَالِفَةً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

رابعاً: تقديم جميع المستندات والعقود والاتفاقيات للعمليات الجديدة المعروضة على المؤسسة من قِبَلِ جهات أو مؤسسات أخرى على الهيئة الشرعية، لتقوم بمراجعتها ومناقشتها وإبداء الرأي الشرعي فيها قبل إبرامها.

المطلب الثالث

الالتزامات والتبعات الشرعية والقانونية على الهيئات الشرعية

١٠ ـ نظراً لعدم وجود قوانين وتشريعات رسمية في البلدان التي توجد فيها مؤسسات مالية إسلامية، تتولى تحديد وتنظيم العلاقة بين المؤسسة المالية وبين الهيئة الشرعية التابعة لها، فإنه لا يمكننا تحديد الالتزامات والتبعات **القانونية** على الهيئات الشرعية..

كما أنه نظراً لعدم وجود مثل هذه الهيئات في العصور الماضية، فإنه لا عجب في عدم عثور الباحث على أحكام فقهية مسطورة في مدونات الفقه الإسلامي تحدد الالتزامات والتبعات **الشرعية** على هذه الهيئات المستحدثة خلال العقدين أو الثلاثة الأخيرة من القرن العشرين.

غير أنَّ هذا لا يعني انتفاء أية مسؤولية أو التزام أو تبعة على الهيئات الشرعية...

١١ ـ والذي يمكنُ استنباطُه وتقريره في هذه القضية المبادئ الأربعة الآتية:

أولاً: يعتبر كلُّ عضو في الهيئة الشرعية مسؤولاً شرعاً وقانوناً **مسؤولية عقدية** عن القيام بالواجبات والمهام والوظائف المبينة في عقد العمل المبرم بينه وبين المؤسسة المالية (أو قرار التعيين فيها)، حيث إنَّ القواعد الشرعية والقوانين المرعية في جميع الدول تُلزمُ كلَّ طرفٍ في أي عقد أو اتفاقية صحيحة بأداء ما تعهَّدَ والتزمَ بفعله تجاه الآخر أو لمصلحته بموجَب المعاقدة التي أبرمها مع الطرف الثاني. إذْ لا يخفى أنه كما تلتزم المؤسسةُ شرعاً وقانوناً بدفع المكافآت والبدلات المتفق عليها للهيئات

الشرعية مقابل قيامها بالعمل المطلوب، فإنَّ تلك الهيئات تكون ملزمةً كذلك من الناحية الشرعية والقانونية بتأدية وتوفية ما التزمَتْ بالقيام به في العقد. وفي حالة النزاع والخصومة بين الطرفين في هذا الشأن فإنَّ القضاء الشرعي والوضعي على السواء يحكمان بموجَب العقد المبرم بينهما ومقتضاه لا محالة، حيث إن مقتضى العقود شرعاً ما أوجبه العاقدان على أنفسهما فيها بالتراضي، والقاعدة في القوانين والنظم الوضعية أنَّ «العقد شريعةُ المتعاقدين».

ثم إنه في حالة امتناع الهيئة أو أحد أعضائها عن القيام بما التزم به في العقد **بغير عذر شرعي**، فإنَّ ذلك يعتبر مبرراً للاستغناء عن خدماته بقرار من الجمعية العمومية.

أمّا إذا كان الامتناعُ بسبب إخلال الإدارة التنفيذية بواجباتها والتزاماتها نحو الهيئة (المبينة في ف ٩ من البحث) فإنَّ الإدارة تتحمل وحدها تبعةَ ذلك، حيث إنَّ الهيئة الشرعية لا تستطيع مزاولة العمل المناط بها، ولا تتمكن من القيام بواجباتها إلّا إذا وفَّت الإدارة التنفيذية بتلك الالتزامات والواجبات.

ثانياً: إذا تبيَّنَ للهيئة الشرعية أنها أخطأت في اجتهادها أو تخريجها لحكم شرعي أصدرت فيه فتوى أو قراراً للمؤسسة، فرجعت عنه، وترتب على ذلك لحوق ضررٍ أو خسارة مالية للمؤسسة، فيفرق في الحكم بتضمين الهيئة الشرعية وتحميلها التبعةَ المالية المترتبة على خطئها بين حالتين:

الحالة الأولى: ما إذا كانت المسألةُ ظنيّةً اجتهادية (وحُكْمُ الهيئة لا يعارض نصاً قطعياً من الشارع أو يخالف أمراً معلوماً من الدِّين بالضرورة) واستفرغت الهيئةُ وسعَها في طلب الحكم الشرعي ومعرفته، وإصابة حكم الله وشرعه. ففي هذه الحالة لا تتحمل الهيئة أيّة ضمان مالي أو تبعةٍ نشأت عن وقوعها في الخطأ في فتواها أو قرارها. وذلك:

أ ـ تخريجاً على قول الفقهاء بعدم تضمين الحاكم والقاضي الضرر

المالي الناشئ عن خطئه في النظر والاجتهاد أو التخريج الفقهي في المسائل الظنيّة[(١)].

ووجه ذلك كما قال الإمام القرافي: «أنَّ المصلحة العامة اقتضَتْ عدم تضمين الحكام ما أخطأوا فيه، لأنَّ الضمانَ لو تطرَّقَ إليهم مع كثرة الحكومات وتردّد الخصومات، لزهد الأخيارُ في الولايات، واشتدَّ امتناعهم، فيفسدُ حالُ الناس بعدم الحكام»[(٢)]. وقد سبق أن بيّنا في (ف ٦ من البحث) أنَّ فتاوى وقرارات الهيئات الشرعية في قوة الحكم القضائي ومنزلته بالنسبة للمؤسسة المالية التي تشرف عليها الهيئة، باعتبارها ملزمة لها.

ب ـ وتخريجاً أيضاً على قول فقهاء الشافعية والمالكية بعدم تضمين المفتي، إذا أدّى عملُ المستفتي بفتياه ـ في محل اجتهاد ـ إلى إتلاف مالٍ، ثم بان خطؤه[(٣)].

غير أنه يشترط لعدم تضمين الهيئة الشرعية في هذه الحالة أمران:

أحدهما: أن لا يكون سببُ الخطأ تقصيرَ الهيئة في بحث المسألة ومراجعة النقول أو بعدم استكمالها بَذْلَ الجهد واستفراغ الوسع في طلب الحكم الشرعي المتعلق بها ومعرفته وإصابته.

فإنْ كان تقصيرُها في ذلك هو السبب، فإنها تتحمل تبعةَ الضرر والخسارة المالية التي ترتبت على خطئها، بناءً على ما قرره متأخرو فقهاء المالكية من تضمين المفتي غير المجتهد ما أتلفه بفتواه إذا كان مُنَصَّباً للإفتاء، يأخُذُ عليه أجراً أو رزقاً. ووجه ذلك كما قال الدسوقي في «حاشيته على

---

(١) القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام ٢/ ٣٢٢، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٦، المهذّب ٢/ ٢١٣، المبدع ٩/ ١٨، كشاف القناع ٦/ ٦٠. وهل يكون الضمانُ في هذه الحالة على بيت المال أم على عاقلة الحاكم؟ قولان للفقهاء.

(٢) الفروق، للقرافي ٢/ ٢٠٨.

(٣) روضة الطالبين، للنووي ١١/ ١٠٧، المجموع شرح المهذّب ١/ ٤٥، منار أصول الفتوى، للّقاني ص٢٩٥، أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح ص١١٠، ذخر المحتي من آداب المفتي، لصديق حسن خان ص١٢١، ١٢٢، الفتوى في الإسلام، للقاسمي ص٧٦.

الشرح الكبير»: «لأنها كوظيفة عَمَلٍ قَصَّرَ فيها» فإنه يكون ضامناً[١]. أي بناءً على قاعدة المسؤولية التقصيرية.

والثاني: أن تكون للهيئة كفاية تامة بالإفتاء وإصدار القرارات الشرعية في أعمال ونشاطات المؤسسة المالية الإسلامية. فإن لم تتوفر فيها الأهلية الكافية والدراية المطلوبة لذلك، فإنها تضمن الضرر والخسارة المالية الناجمة عن خطئها في الإفتاء، بناء على قول المازري من المالكية وابن القيّم من الحنابلة بتضمين المفتي ما أتلفَ من مال المستفتي بيسبب اتباع فتواه، إذا لم يكن أهلاً للإفتاء[٢]، وتأسيساً على قاعدة المسؤولية عن التَّغْرير، التي عَبَّرَ عنها ابن القيّم بقوله: «وإنْ عمل المستفتي بفتواه من غير حكم حاكم ولا إمام، فأتلفَ نفساً أو مالاً، فإن لم يكن المفتي أهلاً، فعليه الضمان، لقول النبيِّ ﷺ: «من تَطَبَّبَ ولم يُعْرَفْ منه الطِبُّ فهو ضامن»[٣].

والحالة الثانية: ما إذا وقَعَ خطؤها في مسألة قطعية، بمعنى أنَّ قرارها أو فتواها التي رجعت عنها كانت مخالفةً لحكم معلوم من الدِّين بالضرورة أو نصّ قطعي لا مجال للاجتهاد فيه، فإن الهيئة الشرعية في هذه الحالة تتحملُ تبعة الضرر أو الخسارة المالية التي ترتبت على ذلك، سواء كانت أهلاً للعمل المناط بها أو لم تكن. وذلك:

أ ـ تخريجاً على قول أبي إسحاق الإسفراييني من الشافعية وابن حمدان من الحنابلة بتضمين المفتي الضرر المالي الذي ترتب على عمل المستفتي بفتواه المخالفة لدليل قطعي **إذا كان أهلاً للإفتاء**، حيث جاء في «المجموع»

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير ٣/ ٤٤٤، وانظر: شرح الزرقاني على خليل ٦/ ١٣٨، منار أصول الفتوى، للّقاني ص٢٩٥، ٢٩٦.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب ١/ ٣٣، المعيار، للونشريسي ٢/ ٤١٣.

(٣) إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٦، والحديث رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني والبيهقي والحاكم في المستدرك. قال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. (مختصر سنن أبي داود، للمنذري ٦/ ٣٧٨، سنن النسائي ٨/ ٥٣، سنن ابن ماجه ٢/ ١١٤٨، سنن الدارقطني ٣/ ١٩٥، ٤/ ٢١٥، المستدرك ٤/ ٢١٢، سنن البيهقي ٨/ ١٤١).

للنووي: «وإذا عَمِلَ ـ أي المستفتي ـ بفتواه في إتلاف، فبان خطؤه، وأنَّه خالفَ القاطعَ، فعن الأستاذ أبي إسحاق أنه يضمن إنْ كان أهلاً للفتوى»[١]. وقال ابن حمدان: «إذا عَمِلَ المستفتي بفتيا مفتٍ في إتلافٍ، ثم بان خطؤه بمخالفة القاطع، ضمنه المفتي»[٢].

ب ـ وبناءً على قول للشافعية ووجه عند الحنابلة بتضمين المفتي **إذا لم يكن أهلاً للإفتاء**، وخالف في فتواه القاطع من الأدلة، وترتب على عمل المستفتي بفتواه ضررٌ أو خسارة مالية[٣]. قال ابن حمدان: «لأنه تصدى لما ليس له بأهل، وغرَّ من استفتاه بتصدّيه لذلك»[٤].

ولا يخفى أن الهيئة الشرعية إنْ لم تتوفر فيها الأهلية والكفاية التامة للإفتاء في شؤون المؤسسة المالية تكون قد غررت بالمؤسسة عندما وافقت على التعاقد معها أو تعيينها هيئة شرعية لها، وهي لا تمتلك المعرفة والدراية والكفاية المطلوبة للقيام بالعمل المناط بها، كما غررت بها عندما أصدرت لها فتوى أو قراراً خطأ، وألزمتها باتباعه، فتضمنُ بموجب ذلك التعزير. تخريجاً على قول الفقهاء بتضمين المتطبب غير الأهل للتطبيب الضرر الناشئ عن خطئه (الذي لا تجيزه أصول المهنة) حيث إنه تصدّىٰ لإتيان ما لا يتقنه، وغرَّ المريضَ بإيهامه بأنه أهلٌ للقيام بما أقدم عليه، وترتب على ذلك لحوقَ ضرر به، فإنه يضمنه[٥].

ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أنه في حالة عدم توفر الكفاية التامة والأهلية المطلوبة في الهيئة الشرعية للقيام بالعمل المناط بها، يجب على المؤسسة المالية الاستغناء عن خدمات تلك الهيئة، وذلك لعدم تحقق الشروط

---

(١) المجموع ١/ ٤٥، وانظر: روضة الطالبين ١١/ ١٠٧، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٥.
(٢) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لابن حمدان ص٣١.
(٣) روضة الطالبين ١١/ ١٠٧، المجموع ١/ ٤٥، إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٥، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ص٣١.
(٤) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ص٣١، وانظر: إعلام الموقعين ٤/ ٢٢٥.
(٥) ذخر المحتي، لصديق حسن خان القنوجي ص١٢٢، ١٢٣، زاد المعاد، لابن القيّم ٤/ ١٤٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٤٤.

الشرعية لمن يتولى مسؤولية الإفتاء وإصدار القرارات الشرعية للمؤسسة المالية الإسلامية فيها.

ثالثاً: تكون الهيئةُ الشرعيةُ مسؤولةً أمام الجمعية العمومية والمساهمين في حالة وجود قصور في مستوى عملها، بشرط قيام الإدارة التنفيذية للمؤسسة بجميع مسؤولياتها تجاه الهيئة التي سبق بيانها (في ف ٩ من البحث).

رابعاً: في حالة إخلال الإدارة التنفيذية للمؤسسة المالية بمسؤولياتها وواجباتها تجاه الهيئة الشرعية، فيجب على الهيئة تنبيه الإدارة إلى وقوع تلك المخالفة، وتضمين الواقعة في تقريرها السنوي، أداءً للأمانة، وإبراءً لذمتها مما وقع.. فإن لم تفعل ذلك، فيعتبر تغاضيها عن القيام بذلك الواجب خيانةً للأمانة الملقاة على عاتقها، وتقصيراً في أداء واجباتها والتزاماتها، تعتبر مسؤولة شرعاً وقانوناً عنه.

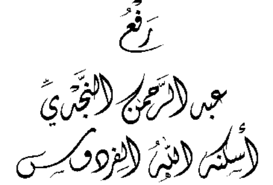
خامساً: يرى بعض الباحثين أنه لما كانت الهيئة الشرعية في نفس المركز القانوني لمراقب الحسابات (المستقل)، فإنها تعتبر وكيلاً عن «مجموع المساهمين» في الرقابة الشرعية على مجلس الإدارة، وتُسْأَلُ على هذا الأساس أمام الجمعية العامة، أو أمام أي فرد من المساهمين، إنْ هي قَصَّرَتْ في أداء واجبها أو ضيَّعت الأمانة[١].

ويرى غيرهم أنَّ هيئة الرقابة الشرعية تقعُ عليها الالتزامات القانونية التي تقع على مراقب الحسابات الخارجي، طالما أنَّ لها سلطةَ وحقوقَ مراقبِ الحسابات، وذلك كحدّ أدنى من الالتزام القانوني أمام المتضررين. ويمكنُ اللجوءُ إلى المحاكم العادية المختصة بمثل هذه الأمور، لأنَّ النصوصَ القانونيةَ المتعلقةَ بالمسؤولية التقصيرية نصوصٌ عامةٌ، وهي توجبُ مسؤوليةَ كلِّ مَنْ تَسَبَّبَ بالإضرار بغيره، سواءٌ كان المتسببُ عامداً أو مُهْمِلاً[٢].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

---

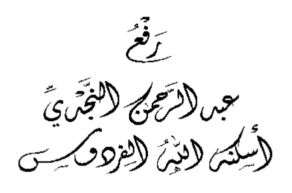
(١) النظام القانوني للبنوك الإسلامية، للدكتور عاشور عبد الجواد ص٢٢٣.
(٢) الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، لحسن يوسف داود ص٢٦.



مراجع البحث

- أحكام القرآن، لابن العربي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٦هـ.
- أدب المفتي والمستفتي، لابن الصلاح، ط. مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيّم الجوزية، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٧٤هـ.
- البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، التقليد والاجتهاد، النظرية والتطبيق، للدكتور جمال الدين عطية، الطبعة الثانية للمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- تحوّل المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي ومقتضياته، للدكتور سعود الربيعة، ط. مركز المخطوطات والتراث والوثائق بالكويت سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- التراتيب الإدارية أو نظام الحكومة النبوية، للكتاني، ط. فاس (د.ت).
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، مط. مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ.
- ذخر المحتي من آداب المفتي لصديق حسن خان القنوجي، ط. دار ابن حزم ببيروت سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- الرقابة الشرعية في البنوك الإسلامية، للدكتور عبد الستار أبو غدة، مط. على الآلة الكاتبة.
- الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، لحسن يوسف داود، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي بالقاهرة سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- روضة الطالبين، للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت سنة ١٣٨٨هـ.
- زاد المعاد، لابن قيّم الجوزية، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل، مط. محمد مصطفى بمصر سنة ١٣٠٧هـ.
- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ط. مصر (د. ت).
- صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لابن حمدان، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٩٤هـ.

- الضوابط الشرعية لمسيرة المصارف الإسلامية، للدكتور عبد الستار أبو غدة، مطبوع ضمن كتابه (بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية) ط. بيت التمويل الكويتي سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- الفتوى في الإسلام، لجمال الدين القاسمي، ط. دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- الفروق، للقرافي، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٤هـ.
- قواعد التصوف، لأبي العباس أحمد بن أحمد بن محمد زروق، ط. الثالثة، مكتبة الكليات الأزهرية بمصر سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، للبعلي الحنبلي، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٧٥هـ.
- كشاف القناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- المبدع لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- المجموع شرح المهذّب، للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٨هـ.
- المصارف الإسلامية (دراسة شرعية لعدد منها)، للدكتور رفيق المصري، ط. مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز بجدة سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
- المعيار المعرب للونشريسي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤٠١هـ.
- منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، للّقاني المالكي، ط. وزارة الأوقاف المغربية سنة ١٤٢٣هـ.
- المهذّب للشيرازي، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.
- مواهب الجليل على مختصر خليل، للحطاب، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ.
- النظام القانوني للبنوك الإسلامية، للدكتور عاشور عبد الجواد عبد الحميد، ط. المعهد العالمي للفكر الإسلامي بفرجينيا - إمريكا سنة ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م..
- النظام المصرفي الإسلامي، للدكتور رفيق المصري، منشور ضمن (دراسات في الاقتصاد الإسلامي - بحوث مختارة من المؤتمر الدولي الثاني للاقتصاد الإسلامي) ط. مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجدة سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.



البحث الحادي عشر

تأجير العين المشتراة لمن باعها

الفرع الأول: إجارة العين لمن باعها **صراحةً**.

أ ـ في الإجارة التشغيلية.

ب ـ في الإجارة المنتهية بالتمليك.

الفرع الثاني: إجارة العين لمن باعها **ضمناً**.

الخاتمة.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيّنا محمدٍ المبعوثِ رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه الغُرّ الميامين، ومَنْ سار على نهجه واتّبع سبيلَهُ إلى يوم الدِّين.

وبعد: فإجارةُ العين المشتراة لمن باعها، إمَّا أن تقع **صراحةً**، كما إذا باع شخصٌ لآخر عيناً استعمالية يملكها، كعمارة أو سيارة أو طائرة أو نحو ذلك، ثم استأجرها منه لمدة شهر أو سنة أو ثلاث سنين أو غير ذلك، وإمّا أن تقع **ضمناً**، كما إذا باع تلك العين واستثنى منفعتها لمدة شهر أو سنة أو غير ذلك، حيث إنَّ استثناءَ تلك المنفعة في حقيقته معاوضةٌ عن المستثنى.

وبيان ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
إجارة العين لمن باعها صراحة

إجارةُ المشتري العينَ التي ابتاعها لمن باعها منه صراحةً: إمّا أن تكون تشغيليةً (وما في حكمها)، وإما أن تكون منتهيةً بالتمليك. وبيان ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
إجارة العين لمن باعها إجارةً تشغيلية

ويندرج تحت هذا النوع ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تقع بدون مواطأةٍ متقدِّمةٍ أو شرطٍ مقارنٍ لعقد البيع.

١ ـ لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ المسألة ـ في هذه الحالة ـ جائزةٌ شرعاً، إذ الأصلُ حِلُّ تأجير العين المشتراة (إذا كانت استعماليةً يمكن الانتفاعُ بها مع بقاء عينها) من بائعها أو غيره، بعقدِ إجارةٍ مستقلٍّ تالٍ لعقد البيع، إذا تمَّ ذلك بدون مواطأة مسبقة، أو اشتراطٍ في صلب عقد البيع.

الحالة الثانية: أن تكون الإجارةُ مشترطةً في عقد البيع.

٢ ـ ومثال ذلك: أن يبيع المالكُ عمارته أو سيارته أو طائرته بكذا على (أو بشرط) أن يستأجرها من المشتري لمدة خمس سنوات بأجرة محددة تُدفع على أقساط معلومة، شهرية أو نصف سنوية أو غير ذلك.

وقد اختلف الفقهاءُ في مشروعية هذه المعاقدة على قولين:

٣ ـ فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى عدم جوازها، لتضمنها اشتراطَ عَقْدٍ في عَقْدٍ، الذي هو «البيعتان في بيعة»

المنهي عنه[١].

٤ ـ وخالفهم في ذلك المالكية ـ وكذا ابن تيمية من الحنابلة ـ فلم يُسلِّموا بصحة هذا التفسير للبيعتين في بيعة، ولا بتحريم الصور والتطبيقات المندرجة تحته، وقالوا: بجواز وصحة اشتراط إجارة في بيع، أو بيع في بيع، أو إجارة في إجارة، أو نكاح في بيع... إلخ، حيث إنَّ اشتراط عقد في عقد إذا كان فيه منفعةٌ للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله ورسوله ﷺ عنه، فهو جائزٌ مشروع، إذ الأصلُ صحةُ الشروط التي لا تخالفُ الشرع في جميع العقود، وكلُّ ما ينفعُ الناس، ولم يحرّمه الله ورسوله ﷺ، فهو الحلالُ الذي ليس لأحد تحريمه[٢]. وهذا القولُ هو الراجحُ في نظري.

قال القاضي ابن العربي: «إذا قال له: أبيعُك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك بألف، فهذا جائزٌ لا دَخَلَ فيه... ولو باعه عبده على أن يبيعه المشتري عبداً آخر بثمنه، قال أبو حنيفة: لا يجوز. ولا شيءَ أجوزَ منه، فإنه حَصَلَ من إحدى الجهتين عبدٌ، ومن الجهة الأخرى عبدٌ آخر معلوم، وهذا مما لا دَخَلَ فيه»[٣].

وجاء في «المدونة»: «قلت: أرأيت إن اشتريتُ عبداً من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير؟ قال: قال مالك: ذلك جائز»[٤]. «قلت: فلو بعتُه عبدي بعشرة دنانير على أن يبيعني عبده بعشرين ديناراً؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك. إنما هو عبدٌ بعبد وزيادةِ عشرة دراهم»[٥].

وقال ابن تيمية: «وقولُ القائل: بعتُك ثوبي بمئة على أن تبيعني ثوبك بمئة، إنْ أرادا به أن يبيع كلُّ واحد منهما ثوبه، انعقد بهذا الكلام، فهذا نظير نكاح الشغار! ولكنْ ما الدليلُ على فساد هذا؟! وهو كما قال: أَجرتُك داري

---

(١) المغني ٦/ ٣٣٢، ٣٣٣، كشاف القناع ٣/ ١٨١.
(٢) انظر: نظرية العقد، لابن تيمية ص٢٢٧، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص١٢٣.
(٣) عارضة الأحوذي ٥/ ٢٤١.
(٤) المدونة ٩/ ١٢٦.
(٥) المدونة ٩/ ١٢٦.

بمئةٍ على أَنْ تصيرَ دارُك مؤجرةً لي بمئة. **فَعِوَضُ كلٍّ من الإجارتين مئةٌ واستئجار الأخرى، كما أنه في البيع عوضُ كلّ منهما مئةٌ وبيعُ الآخر**، وتحريمُ هذا يحتاجُ فيه إلى نصّ أو إجماع ليصحّ القياس عليه»[١].

وقال أيضاً: «وكذلك يجوز في أظهر الوجهين أن يجمع بين بيع ونكاح، **وهذا شَرْطٌ لأحد العقدين في الآخر**، بحيث لا يجوز للقابل أن يقبل في أحدهما دون الآخر، لأنَّ العاقد لم يَرْضَ إلّا باجتماعهما، كما لو باع سلعتين بثمن واحد، لم يكن له أن يقبل في إحداهما دون الأخرى»[٢].

وقال: «إذا جمع البائع بين عقدين مختلفي الحكم بعوضين متميزين، لم يكن للمشتري أن يقبل أحدهما بعوضه»[٣].

٥ ـ ولا يخفى أنَّ الأمثلة التي ضربها الفقهاءُ في النصوص السابقة قد أوضحت مشروعية اشتراط عقدٍ في عقد (حيث يكون المعقود عليه في كل منهما غير الآخر) مثل: بعتُك داري هذه بكذا على أن تبيعني سيارتك بكذا. أو: أجرتُك داري هذه بكذا على أن تؤجرني دارَكَ بكذا... إلخ. غير أنَّ هذا الحكم بالجواز ينسحب ـ بلا ريب ـ على الحالة التي نحن بصددها (حيث يكون المعقود عليه في العقدين متعلقاً بذات العين) مثل: بعتُك داري هذه بكذا على أن تؤجرها لي سنتين بكذا. وذلك لأنَّ المعنىٰ (الوصف) الذي أنيط به الحكم بالجواز ـ وهو اشتراطُ عقد في عقد ـ في الحالتين واحدٌ، والفارقَ المؤثر بينهما مُنتف.

يوضِّح ذلك ويؤكده:

أ ـ ما جاء في كتاب «الاستخراج لأحكام الخراج» لابن رجب ـ في معرض كلامه عن أرض الخراج التي صالح أهلُها المسلمين على أن تكون ملكاً لهم، وتُقَرَّ في أيديهم بخراج يؤدونه عنها ـ: «**المسألة الثانية**: أرضُ الخراج التي بيد الكفار نوعان: **أحدهما**: أرضٌ صالحونا على أنَّها لنا،

---

(١) نظرية العقد، لابن تيمية ص١٨٩. (٢) نظرية العقد ص١٩١.
(٣) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، للبعلي ص١٢٢.

ونُقِرّها معهم بالخراج . . . وحقيقةُ الأمر في هذه الأرض عندنا : **أنّا تملكناها منهم بشرط أن نكريها منهم. قال الشيخ أبي العباس ابن تيمية : وجوازُ مثل هذا في البيع قويٌّ على أصلنا ، فإنّا إذا جوّزنا أَنْ نشتري الأرض ، وتبقى منفعتُها للبائع بلا عِوَض ، فكذلك بالعِوَض ،** لكنْ فيه جَمْعٌ بين عقدين . اهـ.

وخرَّجَ ابن عقيل وجهاً بصحة الجمع بين بيعِ سلعةٍ وإجارتها من المشتري مدةً معيّنةً في عقد واحد ، بناءً على أنه استثنى المنفعةَ وأَجَرَهُ إياها ، **فَصَحَّ ، فإجارةُ المشتري للبائع أولى بالجواز**»[١] .

ب ـ تعليل القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي والقاضي ابن العربي والونشريسي وغيرهم من المالكية جوازَ بيع الدابة على أن يركبها البائع مدة غير يسيرة : أنَّ ذلك إنما يجوز على تقدير أَنَّ البائع قد اشترط على المشتري استئجارها منه لتلك المدة ، حيث إنه لا خلل ولا تناقض في بيع عينٍ بشرط استئجارها من المشتري بحسب أصولهم[٢] .

ونصُّ ما جاء في «الفروق» للقاضي عبد الوهاب : «**فرقٌ بين مسألتين :** قال مالكٌ فيمن باع دابةً واستثنى ركوبها : إنْ كان يسيراً مثل اليوم واليومين جاز ، وإنْ كان كثيراً لم يجز . **ولو اشتَرَطَ عليه ركوبها جاز ،** كان قليلاً أو كثيراً . وفي كلا الموضعين ، فهو ركوبٌ منضمٌّ إلى البيع .

الفرق بينهما : أنه إذا استثنى ركوبها ، وكان كثيراً ، دَخَلَ البيعَ الغَرَرُ ، لأنَّ المشتري لا يتسلم الدابة إلا بعد انقضاء مدة الركوب فيها ، فيدخلها الغَرَرُ ، وهي باقيةٌ على ملكه ، **وليس كذلك إذا اشتَرَطَ الركوب ، لأنَّ المشتري يتسلمُ الدابة ، وإنما يَجْعَلُ ذلك إجارةً وبيعاً ، فالبيعُ والإجارةُ يجوزُ اجتماعهما ، لأَنَّهما عقدان غير متنافيين ، فلهذا افترقا**»[٣] .

الحالة الثالثة : أن يكون هناك مواطأة على إجارة العين لبائعها .

(١) الاستخراج لأحكام الخراج ص٢٤٦ ، ٢٤٧.

(٢) عدة البروق ، للونشريسي ص٤١٨ ، الفروق الفقهية ، لأبي الفضل الدمشقي ص٨٠ ، عارضة الأحوذي ٦/ ١٠.

(٣) الفروق ، للقاضي عبد الوهاب البغدادي ص٨٥.

٦ ـ وصورتها: اتفاقُ إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية المتقدمة على أن يبيع الطرفُ الأولُ العينَ التي يملكها لآخر، ثم يستأجرها منه بعقد إجارة مستقلٍ بأجرٍ معلومٍ إلى أجلٍ محدد.

والمقام يقتضي في نظري أن أُمَهِّد للحكم على هذه الصورة بتوضيح وجيز للمواطأة من حيث هي، نظراً لكونها جزءاً منها. فأقول:

٧ ـ المواطأة في اللغة: تعني الموافقة[١]. قال ابن فارس: «المواطأة: الموافقةُ على أمر يوطِّئه كلٌّ واحد لصاحبه»[٢].

وفي الاصطلاح الفقهي تطلق المواطأة على عدة أمور، أهمها:

* توافقُ إرادة طرفين ـ صراحةً أو دلالةً ـ على إضمار قصدهما التعامل بحيلةٍ أو ذريعةٍ ربوية في صورة عقود مشروعة، استحلالاً لما حرَّمه الله.

* التقيّةُ بإظهار الطرفين عقداً غيرَ مقصود لهما باطناً، وهو ما يُطلق عليه «التلجئة».

* الاتفاقُ المستتر المتقدمُ بين طرفين على إتيانِ تصرفٍ أو معاملةٍ مشروعة، يُتوسَّلُ بها إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

* إتفاقُ إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبقُ إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعةٍ مترابطةٍ ـ وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة، تهدفُ إلى أداء وظيفة محددة مقصودة ـ على تنفيذها عقب إبرامها على النحو الذي تَمَّ الاتفاقُ عليه. (وذلك في المعاملات المالية المستحدثة).

٨ ـ وقد نبَّهَ الفقهاءُ إلى أنَّ المواطأة قد تكون بالتصريح بها لفظاً، وقد تكون بدلالة العُرْف والعَادة، وبكلِّ ما ينبئ عنها ويدلُّ عليها من قرائن الأحوال، وبخاصة المواطأة على الحيل والذرائع الربوية.

وفي ذلك يقول ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم: «وجِمَاعُ هذا أنه إذا باعه

(١) النهاية، لابن الأثير ٥/ ٢٠١، ٢٠٢، القاموس المحيط ص٧١، المصباح المنير ٢/ ٨٣٠.
(٢) معجم مقاييس اللغة ٦/ ١٢١.

ربوياً بثمن، وهو يريدُ أن يشتري منه بثمنه من جنسه، فإما أن يواطئه على الشراء منه **لفظاً**، أو يكونُ **العُرْفُ** بينهما قد جرى بذلك، أو لا يكون. فإن كان الأولُ، فهو باطلٌ ـ كما تقدم تقريره ـ فإنَّ هذا لم يقصد مِلْكَ الثمن، ولا قَصَدَ هذا تمليكه، وإنما قَصَدَ تمليكَ المُثمن بالمُثمن، وجَعَلا تسميةَ الثمن تلبيساً وخداعاً ووسيلةً إلى الربا، فهو في هذا العقد بمنزلة التيس الملعون في عقد التحليل.

وإنْ لم تَجْرِ بينهما مواطأةٌ، لكنْ **قد عَلِمَ المشتري** أنَّ البائع يريدُ أن يشتري منه ربوياً بربوي فكذلك، **لأنَّ عِلْمَهُ بذلك ضَرْبٌ من المواطأة العرفية**»[1].

٩ ـ ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أنَّ للمواطأة على العقود والوعود الملزمة في النظر الفقهي ثلاثَ خصائص:

الأولى: أنها ـ في حقيقتها ـ اتفاقٌ بين طرفين على إجراء عقود وإنفاذ وعود فيما يُستقبلُ من الزمان.

والثانية: أنَّ هذا الاتفاق يعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود والوعود، وتسري عليه أحكامُه، من حيث الحِلُّ والحرمةُ، والصحةُ والفسادُ، واللزوم والنفاذ. قال ابن تيمية: «فإذا تواطآ على أمر، ثم عَقَدَا العَقْدَ **مطلقاً**، حُمِلَ على ما تواطآ عليه»[2].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص٢٨٤، إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٢.

(٢) نظرية العقد ص٢٠٤.

* والنصوصُ الفقهيةُ التي نبهت إلى هذه الخصيصة كثيرةٌ، وبخاصة في حالة المواطأة على الحيل والذرائع الربوية.

* جاء في «معونة أولي النهى» (٤/ ٢٢٧): «**فصل**: ولكلٍّ من المتصارفين الشراء من الآخر من جنس ما صرف المشتري منه بلا مواطأة بينهما على ذلك... لأنه باع الجنس بغيره من غير **شرط ولا مواطأة**، فجاز، كما لو باعه من غيره».

* وجاء في «المغني» (٦/ ١١٤ ـ ١١٦): «**فصل**: وإذا باع مُدّي تمر رديء بدرهم، ثم اشترى بالدرهم منه تمراً جنيباً، أو اشترىٰ من رجل ديناراً صحيحاً بدرهم، وتقابضاها، ثم اشترى منه بالدراهم قُراضة من **غير مواطأة ولا حيلة**، فلا بأس به... =

والثالثة: أنَّ القوةَ المُلْزِمَةَ للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط ـ أو الشروط ـ المتقدمة على العقد. ومن المعلوم أنَّ الشرط المتقدم ـ على الراجح من مذاهب الفقهاء، وهو قول المالكية والحنابلة على الصحيح في المذهب ـ كالشرطِ المقارِن، في الصحة ووجوب الوفاء، أو في الفساد والإلغاء. فإذا اتفقا على شيء، ثم عقدا العقد بعد ذلك، فهو مصروفٌ إلى المتعارف مما اتفقا عليه، إذ لا فرقَ بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد، والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يُصَرَّحْ بها حال التعاقد، ما دام العقدُ قد اعتمد عليها، إذ الشرطُ الملحوظُ كالشرط الملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي، والقصودُ في العقود معتبرة[1].

= ولأنه باع الجنس بغيره من **غير شرط ولا مواطأة**، فجاز كما لو باعه من غيره.. فأما إذا تواطآ على ذلك، لم يجز، وكان حيلة محرّمة. وبه قال مالك».

* وقال في «إعلام الموقعين»: «يوضحه أيضاً أن النبيَّ ﷺ قال: «بع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً». وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول. **ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وأبتاع منك، فقد اتفقا على العقدين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ، بل هو من تتمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما**. وظاهرُ الحديث أنه ﷺ أمر بعقدين لا يرتبطُ أحدهما بالآخر، ولا ينبني عليه» (٣/ ٢٨٣).

* وجاء في م(٧٥٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد: «يجوز أن يقضي المُقرِضَ خيراً مما أخذ أو دونه برضاهما، ولو بزيادة أو نقص في القدر أو الصفة **من غير شرط ولا مواطأة**».

* وقال ابن قدامة في «الكافي» (٢/ ٩٣): «وإن وفّى خيراً منه في القدر أو الصفة **من غير شرط ولا مواطأة جاز**».

* وقال ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٢٩/ ٣٣٤): «... أما إذا قضى المقترضُ خيراً مما أخذ في القدر أو الصفة، أو أهدى مقرضه هدية بعد الوفاء **بلا شرط أو مواطأة** فهو جائز».

* وجاء في «المقنع» وشرحه المبدع (٤/ ٢٠٩): (ولا يجوز **شرط** ما يجرُّ نفعاً ـ أي للمُقْرِض ـ نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيراً منه. وإنْ فعله **بغير شرط) ولا مواطأة**. نصَّ عليه (أو قضىٰ خيراً منه، أو أهدىٰ له هدية بعد الوفاء، جاز) على الأصح.

(١) إعلام الموقعين ٣/ ١٠٥، ١٤٥، ٢١٢، ٢٤١، كشاف القناع ٥/ ٩٨، بيان الدليل على بطلان التحليل ص٥٣٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٣٦، الفتاوى الكبرى، =

جاء في «الفتاوى الكبرى» لابن تيمية: «المشهورُ في نصوص أحمد وأصوله، وما عليه قدماء أصحابه، كقول أهل المدينة: أنَّ الشرط المتقدم كالشرط المقارِن. فإذا اتفقا على شيء، وعقدا العقد بعد ذلك، فهو مصروفٌ إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما تنصرفُ الدراهم والدنانير في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أنَّ جميع العقود إنما تنصرفُ إلى ما يتعارفه العاقدان»[١]. وجاء في «نظرية العقد» له: «إنَّ أصلَ المذهب أنّ الشروط المتقدمة على العقد كالمقارنة له، فإذا تواطآ على أمر، ثم عَقَدا العقد مطلقاً، حُمِلَ على ما تواطآ عليه»[٢].

١٠ ـ وبناء على ما تقدّم، فيعتبر تأجير العين لمن باعها بناءً على المواطأة المتقدمة في حكم تأجيرها له بناءً على الشرط المقارن لعقد بيعها، وهو جائزٌ في النظر الفقهي عند المالكية وابن تيمية من الحنابلة، كما سبق أن بيّنّا في الحالة الثانية[٣].

المطلب الثاني

إجارة العين لمن باعها إجارةً منتهية بالتمليك

ويندرج تحت هذا النوع حالتان:

الحالة الأولى: أن تقع بمواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد البيع.

١١ ـ لقد بيّنا فيما سبق أنَّ المواطأة ـ وما في معناها من المفاهمات ـ إتفاقٌ متقدّمٌ على التعاقد، في منزلة ومثابة الاشتراط المتقدم عليه في النظر الفقهي، وأنَّ له حكمَ الشرطِ المقارِنِ للعقد، من حيث الصحة ووجوب الوفاء، أو الفساد والإلغاء على الراجح من أقاويل الفقهاء[٤].

= لابن تيمية ٤/١٠٨، العقود والشروط والخيارات، لأحمد إبراهيم ص٧١١، المدخل الفقهي العام، للزرقا ١/٤٨٧.

(١) الفتاوى الكبرى ٤/١٠٨.

(٢) نظرية العقد ص٢٠٤.

(٣) انظر ف ٤ من البحث.

(٤) انظر في ٩ من البحث.

١٢ ـ ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أنَّ الإجارةَ المنتهية بالتمليك في حدِّ ذاتها معاملةٌ مركبةٌ من عقود والتزامات متتابعة مترابطة، تهدف إلى تحقيق غرض تمويلي، تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر في نهاية مدة الإجارة بعد سداده كامل أقساطها، إما تلقائياً مقابل ما دفع من أجرة خلال مدتها (بحيث تنقلبُ الإجارةُ في نهاية المدة بيعاً تلقائياً)، أو بعقد هبة مستقلٍ تالٍ لعقد الإجارة، أو بعقد بيع بثمنٍ حقيقي أو رمزيٍ محدّدٍ، معلّقٍ على سداد جميع الأجرة المتفق عليها، أو مضاف إلى نهاية عقد الإجارة، أو غير ذلك. ولهذه المعاملة صورٌ تطبيقية متنوعة في السوق العالمية، منها ما هو سائغٌ مقبولٌ في النظر الفقهي، ومنها ما هو فاسدٌ مردود.

وسينصبُّ كلامنا في هذه الدراسة على الصورة السائغة شرعاً منها، التي قرر مجمع الفقه الإسلامي جوازها في قراره رقم ١١٠ (٤/ ١٢) في دورته الثانية عشرة التي انعقدت في الرياض من ٢٣ ـ ٢٨ سبتمبر عام ٢٠٠٠م [ثالثاً/ أ] والتي هي بالتحديد «**عقدُ إجارة يمكِّنُ المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومةٍ في مدة معلومة، واقترنَ به عَقْدُ هبةِ العين للمستأجر معلَّقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقدٍ مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة**»، دون سائر الصور غير المشروعة.

١٣ ـ وحقيقةُ هذه الصورة أنّها صيغةٌ تمويليةٌ تتم عبر منظومة عقدية مؤلفة من عقود والتزامات وعدية مترابطة الأجزاء، متوالية المراحل، يتواطأ طرفاها على قيام المالك بتأجير أصل عيني (أو أية عين استعمالية) للآخر بأجرة محددة إلى أجل معلوم، بشرط تمليك العين للمستأجر بعقد هبة تالٍ لعقد الإجارة، مضافٍ إلى المستقبل (وقت انتهاء الإجارة)، ومعلّق على وفاء جميع أقساطها، أو بوعدٍ ملزم (التزام) بهبتها عقب انتهاء مدة الإجارة، وأداء كامل أقساطها.

وعلى ذلك، فهي معاملةٌ مستحدثةٌ واحدةٌ، ذاتُ غرض تمويلي محدد، تبدأ بتأجير العين، وتنتهي بتمليكها للمستأجر على النحو الذي بيّناه، المقصودُ منها تقديمُ بديل مشروع للتمويل القائم على أساس الفائدة الربوية، وهي

بحسب نظامها حيلةٌ (أو مخرج) لتمليك العين المحددة بثمن مؤجل، يُسَدَّد على نجوم معلومة خلال مدة معلومة، مع حماية البائع قَصْداً (المؤجِر حيلةً) من خطر ضياع الأقساط المؤجلة، وعجزه عن تحصيلها في حالة إفلاس الطرف الثاني أو مَطْله أو عدم قدرته على الوفاء ـ لأيِّ سبب من الأسباب ـ بإبقاء العين المعقود عليها تحت ملكه حتى يستوفي كامل الثمن المؤجّل، فإذا ما تحقَّقَ له ذلك في نهاية مدة الإجارة، فإنَّ ملكية العين تنتقل إلى المستأجر بعقد هبة مستقلٍ يَعْقُبُ عقد الإجارة في هذه المنظومة التمويلية.

١٤ ـ وحكم هذه الصورة في نظري الجوازُ والمشروعية بالضوابط التي جاءت في قرار المجمع، وهي:

(١) وجود عقدين منفصلين يستقلُّ كلٌّ منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد الهبة أو الوعد بها بعد عقد الإجارة.

(٢) أن تكون الإجارة فعليَّة، وليست ساترةً للبيع.

(٣) أن يكون ضمانُ العين المؤجرة على المالك لا المستأجر.

(٤) إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة، فيجب أن يكون تعاونياً إسلامياً لا تجارياً، ويتحمله المالك المؤجر، وليس المستأجر.

(٥) يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكامُ الإجارة طوال مدة الإجارة.

(٦) تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

١٥ ـ ولا حرج شرعاً في كون هذه المنظومة التمويلية **حيلةً** لتمليك العين ببدلٍ مؤجل (على أقساط) مع ضمان استيفاء كامل تلك الأقساط، عند إفلاس الطرف الثاني أو مطله أو عجزه عن الوفاء، لأيِّ سبب من الأسباب، عن طريق الجمع بين عقد الإجارة والهبة التالية له في هذه المعاملة المترابطة الأجزاء، المتعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التفكيك والانفصال، تهدف إلى تحقيق وظيفة محددة، وبلوغ غرض معيّن،

اتجهت إرادةُ العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه... نظراً لكونها لا تُحِلُّ حراماً، ولا تُبطل حقاً، ولا تُسقط واجباً، ولا تتضمن جوراً أو أكلاً لمال الغير بالباطل. بل إنَّ فيها مصلحةً معتبرةً شرعاً، وهي صيانة حقوق وأبدال كلّ من العاقدين في عقود المعاوضات المالية عن التَّوَىٰ والضياع والعجز عن الاستيفاء، تحقيقاً للعدل بين الطرفين في الحقوق والالتزامات التي تترتب على معاقداتهم.. وعلى ذلك اعتُبرت من قبيل الحِيَل المحمودة والمخارج المشروعة التي رخَّصَ فيها الشارعُ الحكيم. وفي ذلك يقول الإمام ابن القيّم: «الحيلُ نوعان: **نوعٌ** يُتوصَّلُ به إلى فِعْلِ ما أمر اللهُ تعالى به، وتركِ ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحقّ من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي. فهذا النوعُ محمودٌ، يُثاب فاعلُه ومعلِّمه. **ونوعٌ** يتضمنُ إسقاط الواجبات، وتحليل المحرّمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً، والباطل حقاً. فهذا النوعُ الذي اتفق السلفُ على ذمّه»[١]. ويقول أيضاً: «فالحيلةُ معتبرةٌ بالأمرِ المحتال بها عليه، إطلاقاً ومنعاً، ومصلحةً ومفسدةً، وطاعةً ومعصيةً. فإنْ كانَ المقصودُ أمراً **حسناً**، كانت الحيلةُ إليه حَسَنَةً، وإنْ كان **قبيحاً**، كانت الحيلةُ إليه قبيحةً»[٢].

١٦ ـ أما مسألةُ إجارة العين لمن باعها إجارةً منتهية بالتمليك بناءً على مواطأة متقدمة أو اشتراط في عقد الشراء، فهي قضيةٌ خطيرة تحتاج إلى نظر وتأمل، وبخاصّةٍ إذا أمعنّا الفكر في صورها وتطبيقاتها المعاصرة في المؤسسات المالية الإسلامية، ومدى انسجامها مع أصل «سدّ الذرائع» و«إبطال الحيل الربوية».

وقد تبيَّنَ لي بعد النظر والتأمل والتعمق في فهم حقيقةِ هذه المنظومة العقدية المترابطة (التي لا تقبل التفكيك والانفصال) ومقصودِ العاقدين منها ومآلِها: أنَّ المواطأةَ بين طرفين على بيع أحدهما للآخر عَيْنَهُ الاستعمالية (أي التي يمكنُ الانتفاعُ بها مع بقاء ذاتها) بثمنٍ معجَّلٍ، ثم تأجير المشتري تلك

(١) إغاثة اللهفان ١/ ٣٣٩.
(٢) إغاثة اللهفان ١/ ٣٨٥.

العينَ من بائعها إجارةً منتهيةً بالتمليك ببدلٍ محدّدٍ مؤجلٍ (أو مُقَسَّطٍ على نجوم) أكثر من الثمن المعجّل الذي باعها له به.. إنما هي اتفاقيةٌ على إضمار (إخفاء) قَصْدِهما التعاملَ بحيلةٍ ربويةٍ تتحققُ بالجمع بين عقدين مشروعين على الانفراد، محظورين عند الاجتماع، لأيلولتها عنده إلى صورةٍ مُسْتَحْدَثةٍ مما يُسَمّىٰ في الاصطلاح الفقهي بـ«عكس العِيْنَة»[(١)]، حيث إنَّ البائع قَصَدَ بهذه الصفقة استعادةَ ملكيةِ العين التي باعها من مشتريها ـ بذريعةِ الصيغةِ العقديةِ المركبةِ الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك ـ بثمنٍ مؤجلٍ أكثَرَ من الثمنِ المعجَّلِ الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقاً على ذلك، فكانت محظورةً باطلةً، لأنها لا تعدو أن تكون حيلةً إلى القرض الربوي، إذ «العقودُ مبنيَّةٌ على مراعاة المقصود دون صور الأعواض»[(٢)] كما جاء في القواعد الفقهية.

وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن القيّم: «من المعلوم أنَّ الربا لم يحرَّمْ لمجرد صورته ولفظه، وإنما حُرِّمَ لحقيقته ومعناه ومقصوده، وتلك الحقيقةُ والمعنى والمقصودُ قائمةٌ في الحيل الربوية كقيامها في صريحِهِ سواءً بسواء، والمتعاقدان يعلمان ذلك من أنفسهما، ويعلمه مَنْ شاهَدَ حالهما، واللهُ يعلمُ أنَّ قصدهما نَفْسُ الربا، وإنما توسّلا إليه بعقد غير مقصود، وسمياه باسمٍ مستعارٍ غير اسمِهِ، ومعلومٌ أنَّ هذا لا يدفَعُ التحريم، ولا يرفَعُ المفسدةَ التي

---

(١) إذْ «**العِيْنَةُ**» كما فسّرها جمهور أهل العلم: «هي أن يبيعَ شخصٌ لآخر سلعةً بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه بأقلّ مما باعها نقداً». (الإنصاف، للمرداوي ١١/ ١٩١، المغني، لابن قدامة ٦/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢، الشرح الكبير على المقنع ١١/ ١٩١ ـ ١٩٤) وهي محظورةٌ فاسدةٌ شرعاً.

أما «**عكس العِينة**»: «فهي أن يبيع سلعةً بثمن معجّل، ثم يشتريها بأكثر منه نسيئةً». وقال البهوتي: «هي أن يبيع شيئاً بنقدٍ حاضرٍ، ثم يشتريه من مشتريه أو وكيله بنقدٍ أكثر من الأول من جنسه غيرِ مقبوض».

وهي مثل «العينة» في الحكم بالحظر، لاتحاد المعنى وانتفاء الفارق المؤثر. (الإنصاف مع الشرح الكبير على المقنع ١١/ ١٩٥، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/ ١٥٨، المغني ٦/ ٢٦٣، كشاف القناع ٣/ ١٧٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٠).

(٢) القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام ٢/ ٢٣٠.

حُرِّمَ لأجلها الربا، بل يزيدها قوةً وتأكيداً»[١].

الحالة الثانية: أن تقع بدون مواطأة متقدِّمة أو اشتراط في عقد البيع.

١٧ ـ لقد بينّا فيما سبق أنَّ بيعَ المالك عَيْنَهُ بثمن معجَّل، ثم استئجارها من المشتري بإجارةٍ منتهية بالتمليك ببدلٍ معلوم، مقسَّط على نجوم، أكثر من ذلك الثمن الذي باعها به بمواطأة أو اشتراط صورةٌ مستحدثةٌ من مسألة «عكس العينة»[٢]، لأنَّ البائع قَصَد استعادة ملكية العين التي باعها ـ عبر المعاملة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك ـ بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها به، واتفَقَ مع المشتري على ذلك، فكانت مثل «العِيْنَة» في الحكم، وهو الحظر والفساد، لاستوائهما في المعنى الحاظر، وهو الحيلةُ إلى القرض الربوي.

١٨ ـ أما إذا وقع ذلك من غير اشتراط أو مواطأة، فإنَّه يسري أيضاً على هذه الصورة حكم مسألة «عكس العِينة» إذا وقعت من غير تواطؤ أو تحايل. وقد اختلف الفقهاءُ فيها على قولين:

أحدهما: عدم الجواز، سدّاً للذريعة إلى القرض الربوي. وهو قول أحمد في رواية حرب عنه وغيره من أهل العلم[٣].

والثاني: الجواز. وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، نقلها أبو داود، ومال إليها ابن قدامة في «المغني»، حيث قال فيه: «ويُحتملُ أن يجوز له شراؤها (أي السلعة التي باعها بثمن حالّ) بجنس الثمن بأكثر منه (أي نسيئةً) إلّا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة، فلا يجوز، وإنْ وَقَعَ ذلك اتفاقاً من غير قصد، جاز»[٤].

والراجح في نظري القولُ بالجواز، لعدم وجود دليل نصّي أو في معنى

---

(١) إغاثة اللهفان ١/ ٣٥٢. (٢) انظر: هامش فقرة ١٦ من البحث.

(٣) المغني، لابن قدامة ٦/ ٢٦٣، القوانين الفقهية ص٢٧٦، بداية المجتهد ٢/ ١٤٢، كشاف القناع ٣/ ١٧٥، الإنصاف ١١/ ١٩٥.

(٤) المغني ٦/ ٢٦٣، وانظر: الإنصاف ١١/ ١٩٥ والشرح الكبير على المقنع ١١/ ١٩٦.

المنصوص على الحظر، ولأنَّ مستَنَدَ القائلين بالمنع قاعدةُ الذرائع، ومن الثابت المقرر أنَّ شرط العمل بقاعدة الذرائع ـ كما يقول الأصوليون ـ أن يكون التوسُّلُ بما هو مشروعٌ إلى ما هو محظور كثيراً بمقتضى العادة، وأنْ تقوىٰ التهمةُ وتظهرَ على قَصْدِ ذلك المحظور وإرادته، فإن لم يتحقق هذا الشرطُ، فلا يُعْمَلُ شرعاً بمبدأ سَدِّ الذرائع[1]. وإنَّ من الجليّ الواضح في هذه المعاملة إذا وقعَتْ من غير حيلة ولا مواطأة ولا شرط، فإنَّ التهمةَ إلى قَصْدِ القرض الربوي فيها لا يمكنُ أن توصَفَ بالقوة والظهور، كما أنَّ التوسُّلَ بها إليه لا يُتصور أن يكون كثيراً بمقتضىٰ العادة. وعلى ذلك فلا يظهر لي صواب إعمال قاعدة الذرائع في هذه الصورة. يوضح ذلك ويؤصله قولُ العلامة محمد الطاهر ابن عاشور: «ومما يجبُ التنبيهُ له في التَّفَقُّهِ والاجتهاد: التفرقةُ بين الغُلُوّ في الدِّين وبين سدّ الذريعة، وهي تفرقةٌ دقيقةٌ، فَسدُّ الذريعة موقعُه وجود المفسدة، والغُلو موقعُه المبالغةُ والإغراقُ في إلحاق مباحٍ بمأمور أو منهي شرعي، أو في إتيان عمل شرعي بأشدّ مما أراده الشارع بدعوى خشيةِ التقصير عن مراد الشارع، وهو المسمى في السُنَّة بالتعمق والتنطّع، وفيه مراتب، منها ما يدخلُ في الورع في **خاصة النفس**، الذي بعضه إحراجٌ لها، أو الورع **في حمل الناس على الحرج**، ومنها ما يدخل في **معنى الوسوسة المذمومة**. ويجبُ على المستنبطين والمفتين أن يتجنبوا مواقع الغلوّ والتعمق في حَمْلِ الأمة على الشريعة وما يُسَنُّ لها من ذلك، وهو موقفٌ عظيم»[2].

---

(١) جاء في الموافقات، للشاطبي ٤/١٩٨: «**قاعدة الذرائع** التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه، لأنَّ حقيقتها التوسل بما هو مصلحةٌ إلى ما هو مفسدة... **ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قَصْدٌ، ويكثر في الناس بمقتضىٰ العادة**». وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/٩٩٦: «الذرائعُ معناها: أن يُمنع الشيءُ الجائزُ **إذا قويت التهمةُ في التطرُّقُ به والتذرّع به إلى الأمر المحظور**». وقال ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة ٢/٤٤١: «إذا ثبت هذا، فلا يختلفُ المذهبُ في مراعاة ذلك، وفسخ العقد، **إذا كان مما يكثر القَصْدُ إليه، وتظهر التهمةُ عليه**، كبيع وسلف، أو سلف جرَّ نفعاً». وقال القاضي عبد الوهاب في الإشراف ٢/٥٦٠: «الذرائع: وهو الأمر الذي ظاهرُه الجواز **إذا قويت التهمةُ في التطرّق به إلى الممنوع**».

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور ص٣٧٠.

الفرع الثاني
إجارة العين لمن باعها ضمناً

١٩ ـ وصورةُ المسألة: أن يبيعَ المالكُ عَيْنَهُ الاستعماليةَ لآخر، ويستثني منفعتها لمدة شهر أو سنة أو خمس سنوات أو غير ذلك، حيث إنَّ ذلك الاستثناءَ ـ حُكْماً ـ معاوضةٌ عن المستثنى (أي هو استئجارٌ ضمني للعين من مشتريها)، لأنَّ تلك المنفعة المستثناةَ يقابلها جزءٌ من الثمن[1]، ولذلك يكونُ ثمنُ العين مع الاستثناء أقلَّ منه بدون الاستثناء، والفرقُ بين الثمنين يمثّلُ العِوَضَ عن المنفعة المستثناة. وقد عَبَّرَ بعضُ الفقهاء عن ذلك بقوله: «إنَّ المنفعةَ المذكورةَ قُدِّرَتْ بقَدْرٍ من ثمن المبيع، ووَقَعَ البيعُ بما عداه»[2]، وأكَّدَ العلامةُ الصاوي، وقوع الإجارة الحُكَمْيّة في المنفعة المستثناة بقوله: «إنَّ المنفعةَ المستثناةَ إجارةٌ حُكماً، فإذا باع الدار بمئة مثلاً على أن تُقْبَضَ بعد عام، فقد باعها بالمئةِ، والانتفاع بتلك الدار تلك المدة، فكأنَّ البيعَ بمئة وعشرة مثلاً، دَفَعَ المشتري بَدَلَ العشرة منفعةَ الدار فليتأمل»[3].

٢٠ ـ وقد اختلف الفقهاءُ في حكم بيع العين مع استثناء منافعها مدةً معلومةً على ثلاثة أقوال:

أحدها: للحنفية والشافعية في الأصح؛ وهو فسادُ هذه المعاقدة. واحتجوا على ذلك بنهي النبيِّ ﷺ عن بيع وشَرْط، وبحديث النهي عن بيع الثُّنْيا، وبأنَّ هذا الشرط منافٍ لمقتضى العقد، كما أنَّه من باب «الصَّفْقَتين في

---

(١) انظر: فتح القدير ٦/ ٨٠، تبيين الحقائق، للزيلعي ٤/ ٥٩، عارضة الأحوذي ٦/ ١٠.
(٢) فتح الباري ٥/ ٣١٩.
(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، للدردير ٤/ ٣٠.

صَفْقَة»[١]، وذلك منهيٌّ عنه شرعاً[٢].

وقد أجيبَ على استدلالهم بأنَّ حديث النهي عن بيعٍ وشَرْط لم يثبت عن النبيِّ ﷺ، كما صرَّح كثير من أهل العلم كالإمام أحمد والقاضي ابن العربي والحافظ ابن حجر وابن قدامة وابن تيمية وغيرهم[٣]. وأنَّ حديث النهي عن الثُّنْيَا لا حجةَ فيه على قولهم، لأنَّ نصَّه عن النبيِّ ﷺ «أنه نهىٰ عن الثُّنْيَا إلّا أنْ تُعْلَم»[٤]، فَعُلِمَ أنَّ النهي إنما وَقَعَ عما كان مجهولاً، وهذه معلومة[٥]. ولأنَّ المنفعةَ قد تقعُ مستثناةً بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلةً مؤبرةً، أو أرضاً مزروعةً، أو داراً مؤجرة، أو أَمَةً مزوَّجةً، فجاز أن يستثنيها، كما لو اشترطَ البائعُ الثمرةَ قبل التأبير[٦].

ثم إنَّ إدراجَ هذه المسألة تحت «الصفقتين في صفقة» غير مُسَلَّم، فقد قال ابن أبي العزّ الحنفي في «التنبيه على مشكلات الهداية»: «لأنَّ استثناءَ ذلك بمنزلة استثناء شيءٍ معلومٍ من المبيع، لا يُفْضي إلى جهالةٍ ولا منازعةٍ ولا غرر، ولو لم يَرِدْ حديثُ جابر رضي الله عنه لكان مقتضىٰ القياس جوازَ استثناءِ مثل هذا، فورودُ النصّ على مقتضى القياس لا على منافاته، فلم يكن هذا من باب الصفقتين في صفقة، بل من باب الاستثناء»[٧].

---

(١) رواه أحمد والبزّار والطبراني عن ابن مسعود رضي الله عنه مرفوعاً. قال الهيثمي: رجال أحمد ثقات. (انظر: مسند أحمد ١/١٩٨، مجمع الزوائد ٤/٨٤، فتح القدير ٦/٨١، نيل الأوطار ٥/١٥٢).

(٢) مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي ٣/١٣٦، فتح القدير ٦/٨٠، تبيين الحقائق ٤/٥٩، روضة الطالبين ٣/٤٠٦، النووي على صحيح مسلم ١١/٣٠، المجموع، للنووي ٩/٣٦٩، ٣٧٨، المبسوط، للسرخسي ١٣/١٤، فتح الباري ٥/٣١٤، الاستذكار ٥/٣٠٦.

(٣) فتح الباري ٥/٣١٥، ٣١٩، المغني ٦/١٦٦، عارضة الأحوذي ٥/٢٥٠، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٥/١٤٥.

(٤) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، وإسناده صحيح كما قال الحافظ في الفتح. (سنن أبي داود ٢/٢٣٥، عارضة الأحوذي ٥/٢٩٠، سنن النسائي ٧/٢٦٠، فتح الباري ٥/٣١٥).

(٥) المغني ٦/١٦٨، فتح الباري ٥/٣١٥. (٦) المغني ٦/١٦٨.

(٧) التنبيه على مشكلات الهداية، لابن أبي العزّ الحنفي ٤/٣٨٤.

ولعلَّ مما يؤيد ذلك ويؤكده تفسيرَ سماك للصفقتين في صفقة، (وهو راوي حديث النهي عنها) بأنْ يبيعَ الرجلُ الشيء، فيقول: هذا بنَسَاءٍ بكذا وكذا، وهو بنقدٍ بكذا وكذا[(١)]. أي: ويفترقان على ذلك من غير أن يُعَيِّنَ المشتري بأي الثمنين اشترى. وقد وافقَ الشافعيُّ وأحمدُ وأبو عبيد القاسمُ بن سلّام سماكاً على هذا التفسير[(٢)]. وأيضاً تفسير الإمام ابن القيّم لها بأنْ يبيعَهُ السلعةَ بمئة إلى سنة على أَنْ يشتريها منه بثمانين معجّلة. قال رَحِمَهُ اللهُ: «فإنَّهُ قد جَمَعَ صفقتي النقدِ والنسيئةِ في صفقةٍ واحدةٍ وبيعٍ واحد، وهو قد قَصَدَ بيعَ دراهمَ عاجلة بدراهم مؤجلة أكثر منها، ولا يستحقُّ إلّا رأس ماله، وهو أوكسُ الصفقتين، فإنْ أبىٰ إلّا الأكثر، كان قد أَخذَ الربا»[(٣)]. وهذا التفسير تؤيده روايةُ ابن حبان وابن أبي شيبة والطبراني وغيرهم للحديث موقوفاً بلفظ «الصفقتان في صفقة ربا»[(٤)].

والثاني: للمالكية؛ وهو أنَّ ذلك غيرُ جائزٍ إذا وقَعَ ذلك على وجه الاستثناء، وكانت المنفعةُ المستثناةُ كثيرةً، فإنْ كانت يسيرةً مثل أن يبيع الدار ويستثني سكناها لمدة قليلة، كثلاثة أيام، وقيل: كالشهر، وقيل: كالسنة، وقيل غير ذلك، فالمعاقدةُ صحيحةٌ جائزةٌ، لأنَّ اليسير مغتفرٌ متسامحٌ فيه.

أمّا إذا وَقَعَ على وجه الشرط (أي اشتراط إجارة في بيع)، فإنَّه يجوزُ البيعُ والشرطُ في المنفعة اليسيرة والكثيرة على السواء[(٥)]. قال مالك رَحِمَهُ اللهُ: «لا

---

(١) تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن القيّم ٥/ ١٠٦، نيل الأوطار ٥/ ١٥٢.
(٢) فتح القدير، لابن الهمام ٦/ ٨١، السيل الجرار، للشوكاني ٣/ ٦١.
(٣) تهذيب مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٠٦.
(٤) موارد الظمآن، للهيثمي ص٢٧٢، المصنف، لابن أبي شيبة ٥/ ١٢، المعجم الأوسط، للطبراني ٢/ ١٦٩، منتخب كنز العمال ٢/ ٢٢٩، صحيح ابن حبان ٣/ ٣٣١، فتح القدير ٦/ ٨٠، ٨١، المغني، لابن قدامة ٦/ ٣٣٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/ ١٦٣.
(٥) بداية المجتهد ٢/ ١٦١، عدة البروق، للونشريسي ص٤١٨، الفروق، للقاضي عبد الوهاب ص٨٥، الاستذكار، لابن عبد البر ٥/ ٣٠٦، فتح الباري ٥/ ٣١٤، المغني ٦/ ١٦٧، النووي على صحيح مسلم ١١/ ٣٠، المجموع، للنووي ٩/ ٣٧٨، القوانين الفقهية ص٢٦٤، إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد ٣/ ١٧١.

بأس أن يشترطَ البائعُ سكنى الدارِ مدةً معلومةً، السنةَ، والأشهر ما لم تتباعد، فإنْ شَرَطَ سكناها حياته، فلا بأس فيه»[١].

وحجتهم على جوازِ اشتراطِ ذلك ما روى البخاري ومسلم والنسائي وأحمد من حديث جابر رضي الله عنه: «أنَّ النبي ﷺ ابتاع منه بعيراً، وشَرَطَ له ظهره إلى المدينة»[٢].

وقد أوضح القاضي عبد الوهاب البغدادي والونشريسي وغيرهم وَجْهَ التفرقة في الحكم بين استثناء المنفعة واشتراطها: بأنَّه إذا باعَ الدابة مثلاً واستثنى ركوبها، وكان كثيراً، دخَلَ البيعَ الغَرَرُ، لأنَّ المشتري لا يتسلَّمُ الدابةَ إلّا بعد انقضاء مدة الركوب فيها، فيدخُلُها الغَرَرُ، وهي باقيةٌ على ملكه، وليس كذلك إذا اشترط الركوبَ، لأنَّ المشتري يتسلَّمُ الدابةَ، إنَّما يَجْعَلُ ذلك إجارةً وبيعاً، لأنَّ البيعَ والإجارةَ يجوزُ اجتماعهما، لأنهما عقدان غير متنافيين، فلهذا افترقا[٣].

والثالث: للحنابلة، وهو جواز بيع العين مع اشتراط (أو استثناء) منافعها مدةً معلومة، لحديث جابر رضي الله عنه أنه باع النبيّ ﷺ جملاً، واشترط ظهره إلى المدينة[٤].

قال ابن قدامة: «ويصحُّ أن يشترط البائعُ نَفْعَ المبيع مدةً معلومة، مثل أن يبيع داراً، ويستثني سكناها شهراً، أو جملاً، ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبداً ويستثني خدمته سنةً»[٥].

---

(١) الاستذكار ٥/٣٠٦، وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني ٦/ ٣٣٠.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح ٥/ ٣١٤، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٣٠، سنن النسائي ٧/ ٢٦١ ـ ٢٦٣، مسند أحمد ٣/ ٢٢٩.

(٣) الفروق، للقاضي عبد الوهاب ص٨٥، عدة البروق، للونشريسي ص٤١٨، الفروق الفقهية، لأبي الفضل الدمشقي ص٨٠.

(٤) الشرح الكبير على المقنع ١١/ ٢١٤، الإنصاف، للمرداوي ١١/ ٢١٤، فتح الباري ٥/ ٣١٤، المجموع ٩/ ٣٦٩.

(٥) المغني ٦/ ١٦٦.

وهو قول الأوزاعي وإسحاق وابن شُبرمة[١]. وقال النووي: «وبه قال أربعةٌ من أئمة أصحابنا الفقهاء المحدثين: أبو ثور ومحمد بن نصر وأبو بكر ابن خزيمة وابن المنذر، ونقله ابن المنذر عن أصحاب الحديث، وروي نحوه عن عثمان وصهيب رضي الله عنهما»[٢].

وقال القاضي ابن العربي في تعليقه على حديث جابر: «ورأى الأوزاعي وأحمد وإسحاق أنه جائزٌ، **ويكون بيعاً وإجارةً**». ثم قال: فإن كان بيعاً وإجارة فليس في ذلك تناقض[٣].

وجاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «وقد يكون للبائع مقصودٌ صحيحٌ في تأخير التسليم، كما كان لجابر حين باع بعيره من النبيِّ ﷺ واستثنى ظهره إلى المدينة. **ولهذا كان الصواب** أنَّه يجوزُ لكل عاقد أن يستثني من منفعة المعقود عليه ماله فيه غَرَضٌ صحيحٌ، كما إذا باع عقاراً واستثنى سكناه مدةً، أو دوابه واستثنىٰ ظهرها، أو وَهَبَ ملكاً واستثنى منفعته، أو أعتق العبد واستثنى خدمته مدةً، أو ما دامَ السيّد، أو وَقَفَ عيناً واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته، وأمثال ذلك. وهذا منصوصُ أحمد وغيره»[٤].

وقال ابن القيّم: «لو باع غيره داراً أو عبداً أو سلعةً، واستثنى منفعةَ المبيع مدةً معلومةً، جاز، كما دلَّتْ عليه النصوصُ والآثارُ والمصلحةُ والقياس الصحيح»[٥].

القول المختار:

٢١ ـ لقد ظهر لي بعد النظر والتأمل في هذه الأقوال الثلاثة وحجج أربابها رجحانُ رأي الحنابلة ومن وافقهم لقوة أدلتهم وسلامتها من الإيراد عليها، وتفريعاً للمسألة على جواز بيع الدار المستأجرة، حيث إنَّ منفعتها

---

(١) مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي ٣/ ١٣٦، فتح الباري ٥/ ٣١٤، المفهم، للقرطبي ٤/ ٥٠١، عارضة الأحوذي ٦/ ١٠، الشرح الكبير على المقنع ١١/ ٢١٤.
(٢) المجموع شرح المهذّب ٩/ ٣٧٨.
(٣) عارضة الأحوذي ٦/ ١٠.
(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥٤٥.
(٥) إعلام الموقعين ٣/ ٣٨٩.

تكون مستثناةً بلا ريب. ولأنَّ خلاف المالكية لهم - في حقيقته - خلافٌ لفظيٌ ونزاعٌ شكلي، تغلبُ عليه الصنعةُ الفقهيةُ، مرجعُه إلى تفاوت الأنظار في التقديرات الفقهية المتصلة بتعليل حديث جابر بن عبد ﷺ، وليس تبايناً حقيقياً في المضمون أو في الحجة والبرهان. والله تعالى أعلم؟

الخاتمة

نتائج البحث

لقد تبيَّنَ لنا بعد هذا العرض الفقهي المفصل للموضوع، وبيان آراء الفقهاء ومذاهبهم في مسائله وصوره، وأدلتهم، ومناقشتها ما يأتي:

١ ـ أنَّ تأجير العين المشتراة لمن باعها، إما أن يقع **صراحةً**، كما إذا باع شخصٌ داره لآخر، ثم استأجرها منه لمدةٍ معيّنةٍ، وإما أن يقع **ضمناً** (أي تقديراً)، كما إذا باع تلك العين، واستثنى منفعتها مدةً محدّدةً، حيث إنَّ استثناء المنفعة معاوضةٌ عن المستثنىٰ (أي استئجار ضمني للعين عن مشتريها) لأنَّ تلك المنفعةَ المستثناة يقابلها جزءٌ من الثمن، ولذلك يكونُ ثمنُ العين مع الاستثناء أقلَّ منه بدون الاستثناء، والفرق بين الثمنين يمثّل العِوَضَ عن المنفعة المستثناة.

٢ ـ وأنَّ إجارة العين لمن باعها **صراحةً**، إمّا أن تكون تشغيليةً (وما في حكمها)، وإمّا أن تكون منتهيةً بالتمليك.

٣ ـ فإن كانت الإجارةُ تشغيليةً، فإمّا أَنْ تقع بدون مواطأةٍ متقدمةٍ أو شرط مقارنٍ لعقد البيع، وإما أن تكون مشترطةً فيه، أو أن يتواطأ عليها الطرفان.

أ ـ فإن وقعت بدون مواطأة سابقة أو شرط مقارن لعقد البيع، فلا خلاف بين الفقهاء في جوازها.

ب ـ وإن كانت مشترطة في عقد البيع، فقد اختلف الفقهاء في مشروعية هذه المعاقدة على قولين: **أحدهما**: لجمهور الفقهاء؛ وهو عدم جوازها. **والثاني**: للمالكية وابن تيمية؛ وهو جوازها وصحتها، وهو الراجح في نظري.

جـ ـ وإن كان هناك تواطؤ مسبق بين البائع والمشتري على إجارة العين لبائعها، فتعتبر المعاملةُ صحيحة ملزمة عند المالكية وابن تيمية من الحنابلة، بناءً على أنَّ المواطأة المتقدمة لها حكم الشرط المقارن للعقد ـ على الراجح

من مذاهب الفقهاء ـ في الصحة ووجوب الوفاء، ولو لم يُصَرَّح بها في صلب العقد، طالما أن العقد ابتنىٰ واعتمد عليها.

٤ ـ أمّا إذا كانت **إجارةُ العين لمن باعها مُنتهيةً بالتمليك**، فإمّا أن تقع بمواطأة متقدمة أو اشتراطٍ في عقد البيع، وإمّا أن تقع بدون ذلك:

أ ـ فإن وقعَتْ بمواطأة أو شرط مقارن؛ وكان بَدَلُ الإجارة المؤجل فيها أكثر من الثمن المعجّل الذي باعها به، كانت معاملةً محظورةً فاسدةً، لأيلولتها إلى صورة مستحدثة مما يُسمّىٰ في الاصطلاح الفقهي بـ«عكس العِيْنَة»، حيث إنَّ البائع قَصَدَ بهذه الصفقة استعادةَ ملكية العين التي باعها نقداً من مشتريها ـ بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك ـ بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجّل الذي باعها له به، وتلك حيلةٌ مذمومةٌ إلى القرض الربوي.

ب ـ وإنْ وقعت بدون مواطأة سابقة أو اشتراطٍ في عقد البيع، فإنَّه يسري على هذه الصورة حكمُ مسألة «عكس العِيْنَة» إذا وقعت من غير تواطؤ أو تحايل أو اشتراط، وهو محلّ خلاف فقهي، والراجحُ في نظري القول بجوازها ومشروعيتها.

٥ ـ أما إجارة العين لمن باعها ضمناً أو تقديراً ـ وذلك حين يبيع الشخصُ عينه، ويستثني منافعها مدة معلومة ـ فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المعاملة على ثلاثة أقوال:

أحدهما: للحنفية والشافعية في المذهب؛ وهو المنعُ والحظر مطلقاً.

والثاني: للمالكية؛ وهو عدم جوازها، إذا وقع ذلك على وجه الاستثناء، وكانت المنفعةُ المستثناةُ كثيرةً. أما إذا كان ذلك على وجه الشرط (أي اشتراط إجارة في بيع) فتكونُ صحيحةً ملزمةً بإطلاق.

والثالث: للحنابلة، وأبي ثور وابن خزيمة ومحمد بن نصر وابن المنذر من الشافعية، وكذا الأوزاعي وإسحاق وابن شُبرمة وغيرهم؛ وهو جواز هذه المعاقدة مطلقاً، وهو الراجح في نظري. والله تعالى أعلم.

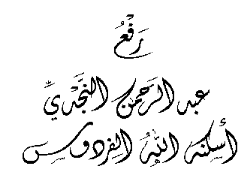
مراجع البحث

- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، مط. المنيرية بمصر سنة ١٣٤٤هـ.
- الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، للبعلي، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.
- الاستخراج لأحكام الخراج، لابن رجب، ط. مكتبة الرشد بالرياض سنة ١٤٠٩هـ.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لابن عبد البر، ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت سنة ١٤٢١هـ.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. دار ابن حزم ببيروت سنة ١٤٢٠هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيّم الجوزية، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٧٤هـ.
- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن القيّم، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٥٨هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالرياض سنة ١٤١٩هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (الحفيد)، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ.
- بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ط. مكتبة لينة بدمنهور ـ مصر سنة ١٤١٦هـ.
- تبيين الحقائق على كنز الدقائق، للزيلعي، مط. الأميرية ببولاق ـ مصر سنة ١٣١٣هـ.
- التنبيه على مشكلات الهداية، لابن أبي العز الحنفي، ط. مكتبة الرشد بالرياض سنة ١٤٢٤هـ.
- تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن القيّم، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٩هـ.

- روضة الطالبين، للنووي، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٣٨٨هـ.
- سنن النسائي (المجتبىٰ)، مط. المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٨هـ.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ.
- شرح صحيح مسلم، للنووي، مط. المصرية بالقاهرة سنة ١٣٤٩هـ.
- الشرح الكبير على المقنع، لعبد الرحمن ابن قدامة، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالرياض سنة ١٤١٩هـ.
- شرح منتهى الإرارادات، للبهوتي، ط. مصر (د. ت).
- عارضة الأحوذي على سنن الترمذي، لابن العربي، مط. الصاوي بمصر سنة ١٣٥٣هـ.
- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، للونشريسي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤١٠هـ.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٤١٥هـ.
- العقود والشروط والخيارات، لأحمد إبراهيم، مجلة القانون والاقتصاد (كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة) السنة الرابعة، العدد (٦) سنة ١٩٣٤م.
- الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ط. دار الريان بالقاهرة سنة ١٤٠٨هـ.
- فتح الباري على صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، مط. السلفية بمصر (د. ت).
- فتح القدير على الهداية، لابن الهمام ومعه العناية والكفاية، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٩هـ.
- الفروق، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. دار البحوث للدراسات الإسلامية بدبي سنة ١٤٢٤هـ.
- الفروق الفقهية، لأبي الفضل الدمشقي، ط. دار الغرب الإسلامي ببيروت سنة ١٩٩٢م.
- القاموس المحيط للفيروزأبادي، ط. مؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٤٠٦هـ.
- القواعد الكبرى، للعز بن عبد السلام، ط. دار القلم بدمشق سنة ١٤٢١هـ.
- القوانين الفقهية، لابن جزي الغرناطي، ط. الدار العربية للكتاب بتونس سنة ١٩٨٢م.
- الكافي، لابن قدامة المقدسي، ط. دار الفكر ببيروت سنة ١٤١٩هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، مط. الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- المبدع على المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح، ط. المكتب الإسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠هـ.

- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد، للقاري، ط. تهامة بجدة سنة ١٤٠١هـ.
- المجموع شرط المهذّب، للنووي، مط. التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٨هـ.
- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط. الرياض سنة ١٣٩٨هـ.
- مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي، للجصاص، ط. دار البشائر الإسلامية ببيروت سنة ١٤١٦هـ.
- المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، مط. الجامعة السورية بدمشق سنة ١٩٥٢م.
- المدونة، للإمام مالك، مط. السعادة بمصر سنة ١٣٢٣هـ.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، مط. الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للفيومي، مط. الأميرية بمصر، سنة ١٣٢٤هـ.
- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، مط. دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٦٨هـ.
- معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار الفتوحي، ط. دار خضر ببيروت، سنة ١٤١٦هـ.
- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ط. المكتبة التجارية بمكة المكرمة (د. ت).
- المغني على مختصر الخرقي، لابن قدامة المقدسي، ط. هجر بمصر سنة ١٤١٠هـ.
- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، للقرطبي، ط. دار ابن كثير ودار الكلم الطيب بدمشق سنة ١٤١٧هـ.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر ابن عاشور، ط. دار النفائس بالأردن سنة ١٤٢١هـ.
- الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر (د. ت).
- نظرية العقد لابن تيمية، مط. السنّة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٨هـ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، مط. مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٥٧هـ.
- نيل الأوطار على منتقىٰ الأخبار، للشوكاني، ط. دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٣هـ.





البحث الثاني عشر

أدوات الاستثمار في إدارة وتمويل المرافق العامة

(صيغ مقترحة للمصارف الإسلامية)

المقدمة.

المطلب الأول: صيغ الاستثمار المقترحة.

المطلب الثاني: ضوابط مشروعية المنظومات العقدية لتلك الصيغ.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، نبيّنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فهذه ورقةٌ كنت أعددتها وألقيتها في المؤتمر الخامس للمؤسسات المالية الإسلامية الذي انعقد في الكويت في يومي ٥، ٦ مارس ٢٠٠٥م تحت عنوان «أدوات الاستثمار في إدارة وتمويل الخدمات العامة»، أرجو أن يجد الباحثون والمهتمون بالعمل المصرفي الإسلامي فيها أفكاراً جيدة ومقترحات نافعة تفيد في تطوير صناعة الخدمات المالية الإسلامية المعاصرة.

وعلى الله قصد السبيل؟

المطلب الأول
صيغ الاستثمار المقترحة

أ ـ تمديد شبكات وخطوط المرافق العامة:

وذلك مثل بناء وتمديد شبكة خطوط الكهرباء وشبكة خطوط الهاتف وقنوات المياه ومجاري الصرف الصحي وشبكة خطوط السكك الحديدية... إلخ.

١ ـ يمكن للمصرف الإسلامي أن يقوم بتمويل بناء وتمديد شبكة خطوط الكهرباء أو الهاتف أو قنوات مياه الشرب أو مجاري الصرف الصحي ونحوها على أساس عقد الاستصناع بثمن مؤجل أو مقسط معلوم إلى أجل أو آجال محددة معلومة، ولكنْ بشرطِ استثناءِ البائعِ (المصرف الإسلامي) منافعَ الشبكةِ التي ورد عليها عقد الاستصناع لمدة عشر سنوات مثلاً، وخلال تلك المدة تكونُ تلكَ المنافعُ مملوكةً للبائع (المصرف الإسلامي)، ويمكنه أن يستثمرها خلالها عن طريق عقد الإجارة، وذلك بأن يؤجرها إلى المُسْتَصنِع (أي الجهة الحكومية المالكة لعين تلك الأصول دون منافعها بعقد الاستصناع) خلال تلك المدة المستثناة بأجرةٍ سنويةٍ أو شهرية مقطوعة محددة. ويكونُ ضمانُ تلك الأصول المؤجرة خلال فترة الإجارة على مالكها، لا على المؤجر (المصرف الإسلامي).

٢ ـ ومستند مشروعية هذه الصيغة الاستثمارية:

(٢/أولاً) أنها قائمةٌ على أساس عقد الاستصناع السائغ شرعاً، حيث جاء في القرار رقم ٦٥ (٧/٣) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي:

«**أولاً**: إنَّ عقد الاستصناع ـ وهو عقدٌ واردٌ على العمل والعين في الذمة ـ ملزمٌ للطرفين إذا توافرت فيه الأركانُ والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ ـ بيانُ جنس المُسْتَصْنَع ونوعِهِ وقدرِهِ وأوصافه المطلوبة.

ب ـ أن يُحَدَّدَ فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيلُ الثمن كلُّه، أو تقسيطُه إلى أقساطٍ معلومةٍ لآجالٍ محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروفٌ قاهرة».

(٢/ ثانياً) أنها قائمةٌ على أساس مشروعية استثناء البائع منافع المبيع لمدة محددة معلومة. قال ابن القيّم: «لو باع غيره داراً أو عبداً أو سلعةً، واستثنى منفعة المبيع مدةً معلومة جاز، كما دلَّت عليه النصوص والآثار والمصلحةُ والقياس الصحيح»(١). وقال ابن قدامة: «فَصْلٌ: ويصحُّ أن يشترط البائعُ نَفْعَ المبيع مدةً معلومة، مثل أن يبيع داراً، ويستثني سكناها **شهراً**، أو جَمَلاً، ويشترط ظهره إلى مكان معلوم، أو عبداً، ويستثني خدمته، **سنةً**. نصَّ على هذا أحمد، وهو قول الأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر... **ولنا**: ما روى جابر أنَّه باع النبيَّ ﷺ جَمَلاً، واشترط ظهره إلى المدينة. وفي لفظ قال: فبعتُه بأوقية، واستثنيتُ حُمْلانه إلى أهلي. متفق عليه(٢). وفي لفظ قال: فبعتُه منه بخمس أواقٍ. قال: قلت: على أنَّ لي ظهره إلى المدينة. قال: ولك ظهره إلى المدينة. رواه مسلم(٣). ولأنَّ النبي ﷺ نهى عن الثُّنْيَا إلّا أن تُعلم(٤). وهذه معلومةٌ. ولأنَّ المنفعةَ قد تقعُ مستثناةً بالشرع على المشتري ـ فيما إذا اشترى نخلةً مؤبَّرةً، أو أرضاً مزروعةً، أو داراً مؤجرةً، أو أمة

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٣٨٩.

(٢) صحيح البخاري ٣/ ٢٤٨، صحيح مسلم ٣/ ١٢٢١.

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٣.

(٤) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي. (سنن أبي داود ٢/ ٢٣٥، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٩٠، سنن النسائي ٧/ ٢٦٠).

مزوجة ـ فجاز أن يستثنيها، كما لو اشترط البائعُ الثمرةَ قبل التأبير»[١].

(٢/ثالثاً) جواز تأجير البائع (الذي اشْتَرَطَ استثناءَ منفعة العين المبيعة لمدة معيّنة) تلك العين لنفس مشتريها أو لغيره في تلك المدة على القول الصحيح في مذهب الحنابلة، نظراً لاتساق ذلك مع القواعد الشرعية العامة في التعاقد، وانتفاءِ التضادِّ أو التنافي في الأحكام والآثار في حالة الجمع بين البيع والإجارة لنفس الشخص في هذه المسألة، وذلك لعدم توارد العقدين على محلّ واحد في وقت واحد.

جاء في «المغني» لابن قدامة: «فصل: وإذا اشترط البائعُ منفعةَ المبيع، **وأراد المشتري أن يعطيه** ما يقوم مقام المبيع في المنفعة، **أو يعوّضه عنها، لم يلزمه قبوله،** وله استيفاء المنفعة من عين المبيع. نصَّ عليه أحمد، لأنَّ حقَّه تعلَّق بها، فأشبه ما لو استأجر عيناً، فَبَذَلَ له الآخرُ مثلها، ولأنَّ البائع قد يكون له غرضٌ في استيفاء منافع تلك العين، فلا يُجْبَرُ على قبول عوضها. **فإن تراضيا على ذلك جاز، لأنَّ الحقَّ لهما، ولا يخرجُ عنهما**»[٢]. «فصل: ولو قال: بعتُك هذه الدار وأجرتكها شهراً، لم يصحّ، لأنه إذا باعه فقد مَلَكَ المشتري المنافع، فإذا أجره إيّاها، فقد شَرَطَ أن يكون له بدلٌ في مقابلةَ ما ملكه المشتري، فلم يصح... **ويَحْتَمِلُ الجواز، بناءً على اشتراط منفعة البائع في المبيع**»[٣].

وجاء في «المبدع»: «وللبائع إجارةُ ما استثناه وإعارتُه، كعين مؤجرة»[٤].

وجاء في «كشاف القناع»، للبهوتي: «قال القاضي: فإن قال: بعتُك داري هذه، وأجرتكها شهراً بألف، فالكلُّ باطلٌ، لأنَّ مَنْ مَلَكَ الرقبةَ مَلَكَ المنافع، فلا يصحُّ أن يؤاجَرَ منفعةً ملكها عليه. **قلت**: وللصحة وجهٌ، بأن

---

(١) المغني ٦/١٦٧، وانظر: الشرح الكبير على المقنع ١١/٢١٤، الإنصاف، للمرداوي ١١/٢١٤.

(٢) المغني ٦/١٦٩، وانظر: الشرح الكبير ١١/٢١٩.

(٣) المغني ٦/١٧٠، وانظر: الشرح الكبير ١١/٢٢٠.

(٤) المبدع ٤/٥٤.

تكون مستثناةً من البيع. قاله الشيخ تقي الدين في شرح المحرر»[١].

وجاء في «الاستخراج» لابن رجب: «وخرَّجَ ابن عقيل وجهاً بصحةِ الجمعِ بين بيعِ سلعةٍ وإجارتها من المشتري مدةً معينة في عقد واحد، بناءً على أنَّه استثنى المنفعة، وأجَرَهُ إياها، فصحّ»[٢].

ومن الجلي الواضح في قول البهوتي وتخريج ابن قدامة وابن عقيل أنهما مبنيان على قاعدة في المذهب معتبرة، وهي أنَّه في حال استثناء البائع منفعة المبيع لمدة محددة، فإنه يجوز له أن يؤجرها من المشتري نفسه لتلك المدة. يؤكد ذلك ما جاء في «كشاف القناع»:

«**النوع الثالث من الشروط الصحيحة**: شَرْطُ بائعٍ نفعاً مباحاً معلوماً ـ غير وطءٍ ودواعيه ـ في البيع، كسكنى الدار المبيعة شهراً أو أقل منه أو أكثر، وكحملان البعير أو نحوه إلى موضعٍ معلوم، فيصح... **وله ـ أي البائع ـ إجارةُ ما استثناه من النفع وإعارتُه لمن يقوم مقامه، كالعين المستأجرة، لمستأجرها إجارتُها وإعارتُها**.... وإذا أراد المشتري أن يعطي البائع ما يقومُ مقامَ المبيعِ المستثناةِ منفعتُه في المنفعة المستثناة **أو يعوّضه عنها**، لم يلزمه قبولُه. وله استيفاءُ المنفعة من عين المبيع لتعلّق حقِّه به. **وإن تراضيا على ذلك، أي على ما يقوم مقام المبيع في المنفعة، أو على العِوَض عنها، جاز، لأنَّ الحق لهما لا يعدوهما**»[٣].

(٢/رابعاً) وقد جُعل ضمانُ تلك الأصول المؤجرة خلال فترة الإجارة على المستأجر، الذي سَبَقَ له ملكُ أعيانِ تلكَ الأصول بعقد البيع الأول، لأنَّها ملكه وتحت يده.

ب ـ إقامة وإدارة المطارات والموانئ البحرية:

٣ ـ يمكن للمصرف الإسلامي القيام بتمويل إنشاء الموانئ الجوية

---

(١) كشاف القناع ٣/١٦٨.

(٢) الاستخراج لأحكام الخراج ص٢٤٧.

(٣) كشاف القناع ٣/١٧٩، ١٨٠.

(المطارات) والموانئ البحرية على أساس عقد الاستصناع، بحيث يكون الثمن مؤلفاً من: (مبلغ نقدي أصلي معلومٍ مؤجلٍ إلى وقتٍ محددٍ أو مُقَسَّطٍ بحسب نظام التقسيط المبين في الاتفاقية) + رسوم وعائدات تلك الموانئ لمدة خمس سنوات أو عشر سنوات مثلاً، أو نسبة مئوية من مجموع تلك الرسوم والعائدات لتلك المدة المتفق عليها.

٤ ـ ويمكن للمصرف الإسلامي أن يمول إقامة تلك الأصول وإدارتها على أساس عقد الاستصناع، بثمن معلوم مؤجل إلى وقت محدد أو إلى آجال متعددة على النحو المتفق عليه في تقسيطه، بشرط استثناء البائع (المصرف الإسلامي) منافعَ تلكَ الأصول لمدة عشر سنوات مثلاً، وخلال تلك المدة تكون منافِعُها مملوكةً للبائع، ويمكنه أن يستثمرها بأحد طريقين:

أ ـ بأن يستوفي بدل تلك المنافع (أي رسوم الاستخدام) من المستخدِمين لها المنتفعين بها.

ب ـ بأن يؤجر البائع (المصرف الإسلامي) تلك المنافع المستثناة للمدة المحددة التي اشترطها لنفسه إلى الجهة الحكومية المالكة لأعيان تلك الأصول بموجِب عقد الاستصناع بأجرة سنوية أو شهرية مقطوعة محددة. وعند ذلك تتولى الجهة الحكومية إدارة وتشغيل تلك المطارات والموانئ البحرية لحسابها، وتكون مواردها وعائداتها ملكاً لها، ويكون ضمانُ أعيانِ تلك الأصول على المستأجر (أي الجهة الحكومية) لأنَّها ملكُهُ وتحتَ يده، حيث إن تلك الأعيان قد دخلت في ملكه بعقد الاستصناع السابق على عقد إجارتها.

٥ ـ ومستندُ جوازِ عقدِ الاستصناع لتمويل إنشاء تلك الموانئ وإدارتها (بصورته المبينة في ف ٣) مع وجود الغرر أو الجهالة في مقدار الثمن في العقد (نظراً لتحقق الغرر أو الجهالة في مقدار رسوم وعائدات تلك الموانئ في تلك المدة التي يستحقها المشتري أو يستحق نسبة مئوية منها خلالها) هو أنَّ الغَرَرَ المؤثِّرَ في عقود المعاوضات المالية: ما كان في المعقود عليه **أصالة** لا تَبَعاً. أمَّا الغررُ في التوابع والضمنيات فهو مغتفرٌ شرعاً. وفي مسألتنا هذه

لا غرر ولا جهالة في الثمن الأصلي المحدد المؤجل أو المُقَسَّطِ إلى وقت محدد، وإنما الجهالةُ أو الغرر في الجزء التَّبعي من الثمن المتعلقِ برسوم وعوائد تشغيلٍ وإدارة تلك الموانى خلال تلك المدة المحددة في الاتفاقية، وذلك مغتفرٌ فيه شرعاً، كما جاء في القواعد الفقهية الكلية: «يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها»[١]، و«يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل»[٢]، و«يغتفر فيما دخل ضمناً وتبعاً ما لا يُغتفر في الأصول والمتبوعات»[٣]، و«قد يُمنع الشيءُ مقصوداً، وإذا حصل في ضمن عقد لم يُمنع»[٤]، و«يثبتُ ضمناً ما يمتنع قصداً»[٥].

والدليلُ على اغتفارِ الغرر والجهالة في المعقود عليه تبعاً في البيوع ما روى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك وأحمد عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاعَ نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتُها للبائع، إلّا أن يشترط المبتاع»[٦]. حيث دلَّ الحديثُ على أنَّ موجِبَ اغتفارِ الغَرَرِ والجهالةِ في الثمرة المشتراة قبل بدوّ صلاحها ـ التي اشترطها المبتاعُ لنفسه ـ إنّما هو **التبعيّة**، أي أنْ تقْصَدَ في العقد تَبَعَاً لا أصالة.

وقد نبّه إلى هذا المعنى ابنُ قدامة ـ بعد أن حكى الإجماعَ على جواز بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها من غير شَرْط القَطْع **مع الأصل** لحديث ابن عمر ـ فقال: «ولأنَّه إذا باعها مع الأصل، حَصَلَتْ **تبعاً** في البيع، فلم يضرّ احتمالُ الغَرَر فيها، كما احتُملت الجهالةُ في بيع اللبن في الضرع مع بيع الشاة، والنوى في التمرِ مع التمرِ، وأساساتِ الحيطان في بيع الدار... ولأنَّ الغَرَرَ

---

(١) م(٥٤) من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص١٢٠.
(٢) فتاوى الرملي ٢/ ١١٥.   (٣) زاد المعاد ٥/ ٨٢٥.
(٤) المنثور في القواعد، للزركشي ٣/ ٣٧٦.   (٥) رد المحتار ٤/ ١٧٠.
(٦) انظر: صحيح البخاري مع الفتح ٥/ ٤٩، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٩١، سنن أبي داود ٢/ ٢٤٠، عارضة الأحوذي ٥/ ٢٥٢، سنن النسائي ٧/ ٢٦٠، الموطأ ٢/ ٦١٧، سنن ابن ماجه، ٢/ ٧٤٥، مسند أحمد ٢/ ٦، ٩، ٥٤، ٦٣، ٧٨، ١٠٢، ١٥٠، ٥/ ٣٢٦.

فيما يتناولُه العقدُ **أصلاً** يَمْنَعُ الصحة، **وفيما إذا باعهما معاً تدخُلُ الثمرةُ تَبَعَاً، ويجوزُ في التابع من الغرر ما لا يجوزُ في المتبوع**»[١].

وقال النووي: «أجمعَ المسلمون على جواز بيع حيوانٍ في ضرعه لبن، وإنْ كان اللبنُ **مجهولاً**، لأنه تابعٌ للحيوان»[٢]. واحتج ابنُ قدامة على جواز بيعه تبعاً للحيوان بقوله: «ولنا: أنَّه أمرٌ مقصودٌ، يتحقق في الحيوان، ويأخذُ قسطاً من الثمن... وإنما لم يَجُزْ بيعُه مفرداً للجهالة، **والجهالةُ تسقطُ فيما كان تَبَعَاً**»[٣].

وأما مستند جواز الصيغة الاستثمارية الثانية الموضحة في ف(٤)، فقد سبق بيانه في ف(٢/ ثانياً) و(٢/ ثالثاً) و(٢/ رابعاً) من البحث.

جـ ـ إقامة وإدارة محطات تحلية المياه وتوليد الكهرباء:

٦ ـ يمكن للمصرف الإسلامي أن يقوم بتمويل إنشاء محطاتِ تحليةِ المياهِ أو توليد الكهرباء على أساس عقد الاستصناع، بحيث يكون الثمنُ فيه مؤلفاً من: (مبلغ مالي أصلي معلومٍ مؤجلٍ إلى وقت محدد أو مقسط على النحو المبين في الاتفاقية) + رسوم الكهرباء أو الماء التي تُستوفىٰ من المشتركين المنتفعين بها لمدة عشر سنوات مثلاً أو نسبة مئوية من عائدات تلك الرسوم لتلك المدة المحددة.

٧ ـ يمكن للمصرف الإسلامي أن يمولَ إنشاءَ تلك الأصول وإدارتها على أساس عقد الاستصناع، بثمن معلوم مؤجل أو مقسط إلى وقت محدد أو إلى آجال محددة، بشرط استثناء البائع (المصرف الإسلامي) منافع تلك الأصول ـ أي الكهرباء والماء المحلى الذي تنتجه ـ لمدة عشر سنوات مثلاً، وخلال تلك المدة تكون تلك المنافع مملوكة للمصرف الإسلامي، ويمكنه أن يستثمرها بأحد طريقين:

أ ـ بأن يأخذ رسوم الكهرباء والماء خلال تلك المدة من المستهلكين.

ب ـ أن يؤجر المصرف الإسلامي تلك المنافع المستثناة إلى الجهة

---

(١) المغني ٦/ ١٥٠.
(٢) المجموع ٩/ ٢٣٦.
(٣) المغني ٦/ ٢٣٩.

الحكومية المالكة لأعيان تلك المحطات بموجِب عقد الاستصناع، خلال المدة المحددة المستثناة، بأجرة سنوية أو شهرية مقطوعةٍ محددة، وعند ذلك تتولى تلكَ الجهةُ الحكوميةُ تشغيلَ وإدارةَ تلكَ المحطات، وبيعَ الكهرباء والماء الذي تنتجه إلى المستهلكين، وتكون رسومُ وعائداتُ البيع خلال تلك المدة ملكاً لها، لأنها عوض المنافع التي ملكتها بعقد الإجارة، ويكون ضمانُ أعيان تلك المحطات في تلك المدة من المستأجر (الجهة الحكومية)، لأنَّها ملكُهُ وتحتَ يده.

ومستند مشروعية الصيغتين المبينتين في ف(٦، ٧) هو نفس مستند جواز الصيغتين السابقتين في ف(٣، ٤) والموضح في ف(٥) لانتفاء الفارق بينها، فأغنى عن التكرار.

٨ ـ ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أن منافع محطات توليد الكهرباء، هي الكهرباء التي تُنتجها، **وهي منافع حقيقية**، إذْ هي أعراضٌ قائمةٌ بغيرها، لا أعيانٌ قائمةٌ بنفسها.

أما منافعُ محطات تحلية المياه، فهي الماءُ المحلّىٰ الذي تُنتجه، وهي في النظر الشرعي **منافع حُكْمية أو اعتبارية**، مثل اللبن في ضرع الظئر، فإنه وإن كان من باب الأعيان، فإنه يُعتبر **منفعةً حُكماً** في إجارة الظئر لأجل لبنها، التي دلَّ على مشروعيتها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، إذْ قاعدةُ ذلك كما قال ابن تيمية: «أنَّ الفائدة التي تُسْتَخْلَفُ مع بقاء أصلها تُجرىٰ مجرى المنفعة»[١]، و«أنَّ الذي دلَّتْ عليه الأصول: أنَّ الأعيان التي تحدث شيئاً بعد شيء مع بقاء أصلها، حُكْمُها حكمُ المنافع، كالثمر والشجر واللبن في الحيوان»[٢].

د ـ إنشاء وإدارة الجسور والأنفاق:

٩ ـ يمكن للمصرف الإسلامي تمويل إنشاء الجسور والأنفاق وإدارتها على أساس عقد الاستصناع، بحيث يكونُ الثمنُ فيه مؤلفاً من: (مبلغ مالي

---

(١) القواعد النورانية الفقهية ص١٥٠. (٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥٥٠.

أصلي معلوم مؤجل إلى وقت محدد أو مقسط وفق نظام التقسيط المبين في الاتفاقية) + رسوم الاستخدام التي تُستوفىٰ من المركبات التي تمرُّ منها لمدة ثلاث سنوات مثلاً، أو نسبة مئوية من عائدات تلك الرسوم لتلك المدة.

١٠ ـ كما يمكنُ تمويلُ إنشاءِ تلكَ الأصول وإدارتها من قبل المصرف الإسلامي على أساس عقد الاستصناع، بثمن معلوم مؤجل إلى وقت محدد أو مقسط إلى آجال متعددة محددة، بشرط استثناء البائع (المصرف الإسلامي) منافع تلك الأصول لمدة ثلاث سنوات مثلاً، وخلال هذه المدة تكون منافعها ملكاً للمصرف الإسلامي، ويمكنه أن يستثمرها بأحد طريقين:

(أ/ ١) باستيفاء رسوم مرور المركبات التي تَسْتَخْدِمُ تلك الجسور أو الأنفاق خلال تلك المدة المحددة المستثناة.

(أ/ ٢) ويمكن للمصرف الإسلامي في هذه الحالة إصدارُ سندات تأجير لتلك المنافع خلال تلك المدة، وطرحها للجمهور، ليحصل على قيمتها مقدَّماً، ويكون ريعُ أو عائدُ تلك السندات لمن يملكها، وهذه السندات تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية.

ب ـ بأن يؤجر المصرف الإسلامي تلك المنافع المستثناة إلى الجهة الحكومية المالكةِ لعينها ـ دون منافعها ـ بموجِبِ عقد الاستصناع، خلال المدة المحددة المستثناة، بأجرة سنوية أو شهرية محددة مقطوعة.

١١ ـ ومستند مشروعية الصيغتين المبينتين في ف(٩) و(١٠) سَبَقَ ذكرُه في ف(٥) من البحث باستثناء مسألة صكوك إجارة منافع الجسور والأنفاق المشار إليها في ف(١٠/أ). وبيان مشروعيتها هو أنَّ من الثابت المقرر شرعاً: أنَّ مقتضىٰ بيع المنافع في عقد إجارة الأعيان انتقالُ ملكية تلك المنافع من المؤجر إلى المستأجر، حيث ذهب جمهور الفقهاء ـ مالك والشافعي وأحمد وغيرهم ـ إلى أنه يجوزُ للمستأجر إجارةُ العين إلى طرف ثالث (أي بيعُ منافع العين التي تَمَلَّكَها بعقد الإجارة الأول بعقد إجارة جديد) بمثل الأجرة التي

استأجر بها وبأقل وبأكثر[١].

وإذا كان للمستأجر بيعُ منافع العين المستأجرة إلى طرف ثالث بمثل ما استأجرها به وبأقل وبأكثر، لأنه قد مَلَكَ منافعها بعقد الإجارة، ويجوز للمستأجر الثاني بيعُ تلك المنافع كذلك، ويجوز للمستأجر الثالث والرابع... إلخ فِعْلُ مثل ذلك، فإنه يجوزُ تصكيكُ منافعِ العينِ المؤجَرَةِ إلى مستخدمي تلك الجسور والأنفاق، وكذلك تداول ملكية صكوك تلك المنافع بالبيع بمثل الثمن الذي اشترى به المستأجر (مالك الصكوك) وبأقل وبأكثر، حيث إنَّ صكوكها تمثلُ ملكيةَ تلكَ المنافعِ المعقودِ عليها، ويستحقُّ مالكُ كلِّ صَكٍّ حصَّتَهُ الشائعةَ من العوائد والرسوم المستوفاة من مستخدمي تلك الجسور والأنفاق اعتباراً من تاريخ شراء الصك على النحو وفي الأجل المنصوص عليه في اتفاقية الإصدار، باعتبار أن كلَّ صكٍّ يمثلُ حصةً شائعةً محددةً من ملكية المنافع المؤجرة التي صَدَرَتْ فيها تلك الصكوك مثل ١٪ أو $\frac{1}{4}$ ٪ أو غير ذلك.

---

(١) المغني ٨/٥٦، ٥٧، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص١٥٢، بداية المجتهد ٢/٢٢٩، الكافي، لابن عبد البر ص٣٧٠، المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/١٠٩٦.

المطلب الثاني

ضوابط مشروعية المنظومات العقدية لصيغ الاستثمار المقترحة

١٢ ـ إنَّ من المعلوم المقرر في أساليب العمل المصرفي الإسلامي أنَّ صيغ الاستثمار المقترحة لإدارة الخدمات العامة، والموضحة في الفقرات [١، ٤/ب، ٧/ب، ١٠(أ/ ٢)، ١٠/ب] لا بد أن تتمَّ من خلال منظوماتٍ عقديةٍ مستحدثة، ينضوي تحت كل معاملةٍ (اتفاقية) منها مجموعةُ عقودٍ ووعودٍ، مترابطةِ الأجزاء، متعاقبةِ المراحل، صُمِّمَتْ ووضعت لأداء وظيفة محددة، وفقاً لشروطٍ تحكمها كمعاملةٍ واحدةٍ، لا تقبَلُ التفكيكَ والاجتزاءَ أو التغيير الهيكلي، يجري التواطؤ المُسْبَقُ بين طرفيها على إجرائها على نَسَقٍ محدَّدٍ، ونظامٍ مرتَّبٍ، يهدفُ إلى تحقيقِ المصلحةِ أو الغَرَضِ الذي اتجهَتْ إرادةُ العاقدين إلى بلوغه.

١٣ ـ وهذه المنظومات العقدية تخضعُ في تكوينها وأحكامها ومقتضياتها وشروطها إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد، لأنها معاملاتٌ جديدةٌ مستقلةٌ، مع وجوبِ مراعاةِ الضوابطِ الشرعيةِ للجمع بين العقود في صفقة واحدة. وتعتبرُ مع توافر ذلك صحيحةً لازمةً واجبةَ الوفاء، إذ الأصلُ الشرعيُّ جوازُ اجتماعِ أكثر من عقد أو التزامٍ في معاملة واحدة، إذا كان كلٌّ واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليلٌ شرعي حاظر، فعندئذٍ يمتنع بخصوصه استثناءً. أما الضوابطُ الشرعية للجمع بين العقود فهي أربعة:

أولها: أن لا يكونَ ذلكَ محلَّ نهي في نصّ شرعي. كما في نهيه ﷺ عن البيع والسلف، وعن البيعتين في بيعة.

والثاني: أن لا يكون حيلةً ربوية، مثل الاتفاق على بيع العِيْنَة أو على الحيلة إلى ربا الفضل.

والثالث: أن لا يكونَ ذريعةً إلى الربا، كما في الجمع بين القرض والمعاوضة المحضة، وكما في إقراض الغير مالاً على أن يُسْكِنَهُ المقترضُ دارَهُ، أو على أن يُهديَ له هديةً، أو يقضيَهُ خيراً مما أخذ منه بزيادة في القَدْر أو الصِّفَةِ.

والرابع: أن لا يكونَ بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجَبَات، كما في الجمع بين هبةِ عينٍ وبيعها للموهوب، أو بين هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربةِ وإقراضِ رأس مالها للمضارب، أو الجمع بين صَرْفٍ وجعالة، أو بين سلم وجعالة ببدلٍ واحد.

١٤ ـ وحيث إن هذه الضوابطَ الشرعيةَ قد تَمَّتْ مراعاتُها والالتزامُ بمقتضياتها في الصيغ الاستثمارية المقترحة، فإنَّ المنظومات العقدية (الاتفاقيات) التي تُمثل الجانبَ التطبيقيَ العمليَ لها، تعتبرُ صحيحةً لازمةً واجبةَ الوفاء، ما دامت القواعد الشرعية العامة في التعاقد قد روعيت فيها. كذلك تعتبرُ الوعودُ التي تتضمنها اتفاقيتها مُلْزِمَةً للطرفين شرعاً، حيث إنها في حكمِ الشروطِ المقارنةِ للعقد، ولأنها لو لم تكن كذلك لكان الهَدَفُ والقَصْدُ من إبرام تلك المعاملة احتمالياً، غيرَ مؤكَّد التحقُّقِ، ولما جَازفَ الطرفان بالإقدام على الدخول فيها.

ثم إنَّ العرفَ التجاري والمصرفي المعاصر (المعتبر شرعاً) قد جرىٰ على كون المواطأة المتقدمة على إجرائها واجبةَ المراعاة، وملزمةً للطرفين، نظراً لأنَّ في اختلال أيّ بند من نظامها، أو أيّ جزء من أجزائها فواتاً للغرض المقصود منها، ولحوقَ ضرر جسيم لأحد طرفيها أو كليهما.



فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

البحث الثالث

قلب الدّين: أحكامه وبدائله المعاصرة

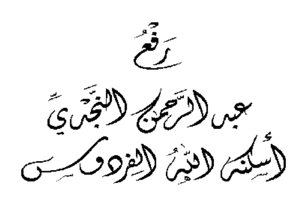
الموضوع الصفحة

البحث السادس
عقود الإذعان

الموضوع الصفحة

البحث التاسع
صكوك الإجارة

البحث العاشر
الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية
(معالم وضوابط)



رَفْعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس